فتح الوهاب

بشرح

منهج الطلاب

تأليف

شيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الأنصارى
(٨٢٥ — ٩٢٥)

وفى الهامش

١ — منهج الطلاب للمؤلف

٢ — الرسائل الذهبية فى المسائل الدقيقة المنهجية

للسيد مصطفى الذهبي الشافعى

الجزء الثانى

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »
(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

(كتاب الفرائض) يبدأ من تركة ميت بما تعلق بعين ككزكاة وجان ومرهون ومامات مشتريه مفلسا فبمؤن تجهيز ممونه بمعروف فبدينه فوصيته من ثلث باق والباقى لورثته بقرابة أو نكاح أو ولاء أو إسلام

أى مسائل قسمة المواريث ، جمع فريضة ، بمعنى مفروضة : أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها . والفرض لغة التقدير . وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث . والأصل فيه قبل الإجماع آيات المواريث والأخبار كخبر الصحيحين « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضى عن الأصحاب إلى ثلاثة علوم: علم الفتوى وعلم النسب وعلم الحساب (يبدأ من تركة ميت)وجوبا (بما) أى بحق (تعلق بعين) منها لا بحجر والعين التى تعلق بها حق (كزكاة) أى كمال وجبت فيه لأنه كالمرهون بها (وجان) لتعلق أرش الجناية برقبته (ومرهون) لتعلق دين المرتهن به (وما) أى ومبيع (مات مشتريه مفلسا) بثمنه ، ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق فسخ البائع به سواء أحجر عليه قبل موته أم لا أما تعلق حق الغرماء بالأموال بالحجر فلا يبدأ فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله فى الروضة عن الأصحاب فى الفلس (فبمؤن تجهيز ممونه) من نفسه وغيره فهو أعم من قوله بمؤنة تجهيزه (بمعروف) بحسب يساره وإعساره ، ولا عبرة بما كان عليه فى حياته من إسرافه وتقتيره وهـذا من زيادتى (فـ)بقضاء (دينه) المطلق الذى لزمه لوجوبه عليه (فـ)بتنفيذ (وصيته) وما ألحق بها كعتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرض الموت (من ثلث باق) وقدمت على الإرث لقوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها أو دين. وتقديما لمصلحة الميت كما فى الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وبعضه (والباقى) من تركته من حيث التسلط عليه بالتصرف (لورثته) على ما يأتى بيانه . وللإرث أربعة أسباب لأنه إما(بقرابة) خاصة (أو نكاح أو ولاء أو إسلام) أى جهته فتصرف التركة أو باقيها كما سيأتى لبيت المال إرثا للمسلمين عصوبة لخبر أبى داود وغيره « أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه » وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئا لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته أو لمن أوصى له لا لقاتله وقد أوضحت ذلك فى شرح الروض ، وللإرث أيضا شروط ذكرها ابن الهائم فى فصوله وبينتها فى شرحها وله موانع تأتى

(والجمع

(والمجمع على إرثه من الذكور) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (ابن وابنه وان نزل وأب وأبوه وان علا وأخ مطلقا) أى لأبوين أو لأب أو لأم (وعم وابنه وابن أخ لغير أم) أى لأبوين أو لأب فى الثلاثة وان بعدوا (وزوج وذو ولاء . و) المجمع على إرثه (من الإناث) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (بنت وبنت ابن وان نزل) أى الابن (وأم وجدة) أم أب وأم أم وان علتا (وأخت) مطلقا (وزوجة وذات ولاء) وتعبيرى بذو ولاء وذات ولاء أعم من تعبيره بالمعتق والمعتقة (فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج) لأن غيرهم محجوب بغير الزوج ومسألتهم من اثنى عشر ثلاثة للزوج واثنان للأب والباقى للابن (أو) اجتمع (الإناث ف) الوارث (بنت وبنت ابن وأم وأخت لأبوين وزوجة) وسقطت الجدة بالأم وذات الولاء بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب وبالبنت الأخت للأم ومسألتهن من أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثناعشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والأم والباقى للأخت (أو) اجتمع (الممكن) اجتماعه (منهما) أى من الصنفين (ف) الوارث (أبوان) أى أب وأم (وابن وبنت وأحد زوجين) أى الذكر إن كان الميت أنثى والأنثى ان كان الميت ذكرا والمسألة الأولى أصلها من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين (فلو لم يستغرقوا) أى الورثة من الصنفين التركة (صرفت كلها) ان فقدوا كلهم (أو باقيها) ان وجد بعضهم وهو ذو فرض (لبيت) ال(مال) إرثا (ان انتظم) أمره بأن يكون الإمام عادلا (وإلا) أى وإن لم ينتظم (رد مافضل) عن الورثة (على ذوى فروض غير زوجين بنسبتها) أى فروض من يرد عليه ففى بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم فتصح المسألة من اثنى عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن أربعة وعشرين ان اعتبر مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين إلى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد وفى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم فتصح المسألة من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار إلى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع فتصح المسألة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللأم سبعة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقى أو جماعة من صنف واحد كبنات فالباقى بينهن بالسوية والرد ضد العول الآتى لأنه زيادة فى قدر السهام ونقص من عددها والعول نقص من قدرها وزيادة فى عددها (ثم) ان لم يوجد أحد من ذوى الفروض الذين يرد عليهم ورث (ذوو أرحام) (وهم) بقية الأقارب (وهم) أحد عشر صنفا (جد وجدة ساقطان) كأبى أم وأم أبى أم وان عليا وهذان صنف (وأولاد بنات) لصلب أو لابن من ذكور وإناث (وبنات إخوة) لأبوين أو لأب أو لأم (وأولاد أخوات) كذلك (وبنو إخوة لأم وعم لأم) أى أخو الأب لأمه (وبنات أعمام) لأبوين أو لأب أو لأم (وعمات) بالرفع (وأخوال وخالات ومدلون بهم) أى بما عدا الأول إذا لم يبق فى الأول من يدلى به ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى وفى كيفية توريثهم مذهبان أحدها وهو الأصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به والثانى مذهب أهل القرابة وهو تقديم الأقرب منهم الى الميت ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الأول بينهما أرباعا وعلى الثانى لبنت البنت لقربها الى الميت وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد أحد من ذوى الأرحام والا فحكمه ماقاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه إذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد

والمجمع على إرثه من الذكور عشرة ابن وابنه وإن نزل وأب وأبوه وان علا وأخ مطلقا وعم وابنه وابن أخ لغير أم وزوج وذو ولاء. ومن الإناث سبع بنت وبنت ابن وإن نزل وأم وجدة وأخت وزوجة وذات ولاء فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج أو الاناث فبنت وبنت ابن وأم وأخت لأبوين وزوجة أو الممكن منهما فأبوان وابن وبنت وأحد زوجين فلو لم يستغرقوا صرفت كلها أو باقيها لبيت مال إن انتظم وإلارد مافضل على ذوى فروض غير زوجين بنسبتها ثم ذوو أرحام وهم جد وجدة ساقطان وأولاد بنات وبنات إخوة وأولاد أخوات وبنو إخوة لأم وعم لأم وبنات أعمام وعمات وخوال وخالات ومدلون بهم .

يعرف الصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه .
﴿ فصل ﴾ فى بيان الفروض وذويها (الفروض) بمعنى الأنصباء المقدرة (فى كتاب الله) تعالى للورثة ستة بعول وبدونه ويعبر عنها بعبارات أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه فأحد الفروض (نصف) وبدأت به كالجمهور لأنه أكبر كسر مفرد وهو لخمسة (لزوج ليس لزوجته فرع وارث) بالقرابة الخاصة قال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد . وولد الابن وإن نزل كالولد إجماعا أو لفظ الولد يشمله بناء على إعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه وعدم فرعها الذكور بأن لا يكون لها فرع أو لها فرع غير وارث كرقيق أو وارث بعموم القرابة لا بخصوصها كفرع بنت وقولى وارث هنا وفيما يأتى فى الباب من زيادتى (ولبنت وبنت ابن وأخت لغير أم) أى لأبوين أو لأب (منفردات) عمن يأتى قال تعالى فى البنت وإن كانت واحدة فلها النصف ويأتى فى بنت الابن ما مر فى ولد الابن وقال فى الأخت : وله أخت فلها نصف ما ترك . والمراد الأخت لأبوين أو لأب دون الأخت لأم لأن لها السدس للآية الآتية وخرج بمنفردات مالو اجتمعن مع معصبهن أو أخواتهن أو اجتمع بعضهن مع بعض كما سيأتى بيانه (و) ثانيها (ربع) وهو لاثنين (لزوج لزوجته فرع وارث) بالقرابة الخاصة ذكرا كان أو غيره سواء أكان منه أيضا أم لا قال تعالى فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وجعل له فى حالتيه ضعف ما للزوجة فى حالتيها لأن فيه ذكورة وهى تقتضى التعصيب فكان معها كالابن مع البنت (ولزوجة) فأكثر (ليس لزوجها ذلك) أى فرع وارث بالقرابة الخاصة قال تعالى ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد (و) ثالثها (ثمن) وهو (لها) أى لزوجة فأكثر (معه) أى مع فرع زوجها الوارث سواء أكان منها أيضا أم لا قال تعالى فإن كان لكم ولد فلهن الثمن والزوجان يتوارثان ولو فى عدة طلاق رجعى (و) رابعها (ثلثان) وهو لأربع (لصنف تعدد ممن فرضه نصف) أى لثنتين فأكثر من البنات أو بنات الابن أو الأخوات لأبوين أو لأب إذا انفردن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا قال تعالى فى البنات فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وبنات الابن كالبنات كما مر والبنتان وبنتا الابن مقيستان على الأختين وقال فى الأختين فأكثر فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن إرثهن منه فدل على أن المراد الأختان فأكثر (و) خامسها (ثلث) وهو لاثنين (لأم ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من إخوة وأخوات) قال تعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر إجماعا قبل إظهار ابن عباس الخلاف وسيأتى أنه إذا كان مع الأم أب وأحد الزوجين ففرضها ثلث الباقى (ولعدد) اثنين فأكثر (من ولدها) أى الأم يستوى فيه الذكر وغيره قال تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح (وقد يفرض) أى الثلث (لجد مع إخوة) على ما سيأتى بيانه فى فصله وبه يكون الثلث لثلاثة وإن لم يكن الثالث فى كتاب الله (و) سادسها (سدس) وهو لسبعة (لأب وجد لميتهما فرع وارث) قال تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد والجد كالأب لما مر فى الولد والمراد جد لم يدل بأنثى وإلا فلا يرث بخصوص القرابة لأنه من ذوى الأرحام كما مر (ولأم لميتها ذلك) أى فرع وارث (أو عدد من إخوة وأخوات) اثنان فأكثر لما مر (ولجدة) فأكثر لأم أو لأب لأنه ﷺ أعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين هذا إن (لم تدل بذكر بين انثيين) فإن أدلت به كأم أبى أم لم ترث بخصوص القرابة لأنها من ذوى الارحام كما مر فالوارث من الجدات كل جدة أدلت بمحض الإناث

﴿فصل﴾ الفروض فى كتاب الله نصف لزوج ليس لزوجته فرع وارث ولبنت وبنت ابن وأخت لغير أم منفردات ، وربع لزوج لزوجته فرع وارث ولزوجة ليس لزوجها ذلك . وثمن لها معه . وثلثان لصنف تعدد ممن فرضه نصف . وثلث لأم ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من إخوة وأخوات ولعدد من ولدها وقد يفرض لجد مع إخوة ، وسدس لأب وجد لميتها فرع وارث ولأم لميتها ذلك أو عدد من إخوة وأخوات ولجدة لم تدل بذكر بين أنثيين

أو الذكور أو الإناث إلى الذكور كأم أم الأم وأم أبي الأب وأم أم الأب (ولبنت ابن فأكثر مع بنت أو بنت ابن أعلى) منها لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت ابن مع بنت رواه البخاري وقيس بما فيه غيره وقولي فأكثر مع أو بنت ابن أعلى من زيادتي هنا (ولأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين) كما في بنت الابن فأكثر مع البنت (ولواحد من ولد أم) ذكرا كان أو غيره لما مر فأصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأب والجد والأخ للأم وتسعة من الإناث الأم والجدتان والزوجة والأخت للأم وذوات النصف الأربع وعلم من هنا ومما يأتي أن المراد بهم من يرث بالفرض وإن كان يرث بالتعصيب أيضا .

﴿فصل﴾ في الحجب حرمانا بالشخص أو بالاستغراق. والحجب لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص أو بالاستغراق وحجب بالوصف وسيأتي والثاني حجب نقصان وقدم (لا يحجب أبوان وزوجان وولد) ذكرا كان أو غيره عن الإرث (بأحد) إجماعا وضابطهم كل من أدلى إلى الميت بنفسه إلا المعتق والمعتقة (بل) يحجب غيرهم فيحجب (ابن ابن بابن) سواء كان أباه أم عمه (أو ابن ابن أقرب منه و) يحجب (جد) أبو أب وإن علا (بمتوسط بينه وبين الميت) كالأب وأبيه (و) يحجب (أخ لأبوين بأب وابن وابنه) وإن نزل إجماعا (و) يحجب أخ (لأب بهؤلاء) الثلاثة (وأخ لأبوين) وبأخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتي (و) يحجب (أخ لأم بأب وجد وفرع وارث) وإن نزل ذكرا كان أو غيره (و) يحجب (ابن أخ لأبوين بأب وجد) أبيه وإن علا (وابن وابنه) وإن نزل (وأخ لأبوين و) أخ (لأب) لأنه أقرب منه (و) يحجب ابن أخ (لأب بهؤلاء) الستة (وابن أخ لأبوين) لأنه أقوى منه ويحجب ابن ابن أخ لأبوين بابن أخ لأب لأنه أقرب منه (و) يحجب (عم لأبوين بهؤلاء) السبعة (وابن أخ لأب) لذلك (و) يحجب عم (لأب بهؤلاء) الثمانية (وعم لأبوين) لأنه أقوى منه (و) يحجب (ابن عم لأبوين بهؤلاء) التسعة (وعم لأب) لأنه أقرب منه (و) يحجب ابن عم (لأب بهؤلاء) العشرة (وابن عم لأبوين) لأنه أقوى منه ويحجب ابن ابن عم لأبوين بابن عم لأب. ﴿فإن قلت﴾ كل من العم لأبوين ولأب يطلق على عم الميت وعم أبيه وعم جده مع أن ابن عم الميت وإن نزل يحجب عم أبيه وابن عم أبيه وإن نزل يحجب عم جده. ﴿قلت﴾ المراد بقرينة السياق عم الميت لا عم أبيه ولا عم جده (و) تحجب (بنات ابن بابن أو بنتين إن لم يعصبن) بنحو أخ أو ابن عم فإن عصبن به أخذن معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب (و) تحجب (جدة لأم بأم) لأنها تدلي بها (و) تحجب جدة (لأب بأب) لأنها تدلي به (وأم) بالإجماع ولأن إرثها بالأمومة والأم أقرب منها (و) تحجب (بعدى كل جهة بقرباها) كأم أم وأم أم أم وكأم أب وأم أم أب (و) تحجب (بعدى جهة أب بقربى جهة أم) كأم أم وأم أم أب كأن أم الأب تحجب بالأم (لا العكس) أي لا تحجب بعدى جهة الأم بقربى جهة الأب كأم أب وأم أم أم بل يشتركان في السدس لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فالجدة التي تدلي به أولى (وأخت) من كل الجهات (كأخ) فيما يحجب به فتحجب الأخت لأبوين بالأب والابن وابن الابن، ولأب بهؤلاء وأخ لأبوين ولأم بأب وجد وفرع وارث نعم الأخت لأبوين أو لأب لا تسقط بالفروض المستغرقة بخلاف الأخ كما يؤخذ مما يأتي (و) تحجب (أخوات لأب بأختين لأبوين) كما في بنات الابن مع البنات فإن كان معهن أخ عصبهن كما سيأتي ويحجبن أيضا بأخت لأبوين معها بنت أو بنت ابن كما سيأتي (و) تحجب (عصبة) بمن يحجب (باستغراق ذوي فروض) التركة كزوج وأم وأخ منها وعم فالعم محجوب بالاستغراق (و) يحجب (من له ولاء) ذكرا كان أو غيره (بعصبة نسب) لأنها أقوى منه (والعصبة) ويسمى بها الواحد والجمع والذكر والمؤنث كما قاله المطرزي وغيره (من لا مقدر له من الورثة) ويدخل فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالأب والجد من جهة التعصيب

ولبنت ابن فأكثر مع بنت أو بنت ابن أعلى ولأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين ولواحد من ولد أم .

﴿فصل﴾ لا يحجب أبوان وزوجان وولد بأحد بل ابن ابن بابن أو ابن ابن أقرب منه وجد بمتوسط بينه وبين الميت وأخ لأبوين بأب وابن وابنه ولأب بهؤلاء وأخ لأبوين وأخ لأم بأب وجد وفرع وارث وابن أخ لأبوين بأب وجد وابن وابنه وأخ لأبوين ولأب ولأب بهؤلاء وابن أخ لأبوين وعم لأبوين بهؤلاء وعم وابن أخ لأب ولأب بهؤلاء وعم لأبوين وابن عم لأبوين بهؤلاء وعم لأب ولأب بهؤلاء وابن عم لأبوين وبنات ابن بابن أو بنتين إن لم يعصبن وجدة لأم بأم ولأب بأب وأم وبعدى كل جهة بقرباها وبعدى جهة أب بقربى جهة أم لا العكس وأخت كأخ وأخوات لأب بأختين لأبوين وعصبة باستغراق ذوي فروض ومن له ولاء بعصبة نسب والعصبة من لا مقدر له من الورثة

وتعبيرى بالورثة أعم من تعبيره بالجمع على توريثهم (فيرث التركة) إن لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم فى صورة ذوى الارحام بيت المال (أو ما فضل عن الفرض) إن كان معه ذو فرض ولم ينتظم فى تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين ويسقط عند الاستغراق إلا إذا انقلب إلى الفرض كالشقيق فى المشتركة كما سيأتى ويصدق قولى فيرث التركة بالعصبة بنفسه وبنفسه وغيره معا وما بعده بذلك وبالعصبة مع غيره وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالتركة أعم من تعبيره بالمال .

﴿ فصل ﴾ فى كيفية إرث الاولاد وأولاد الابن انفرادا واجتماعا (لابن فأكثر التركة) إجماعا (ولبنت فأكثر ماس) فى الفروض من أن للبنت النصف وللاكثر الثلثين وذكرهنا تتميما للاقسام وتوطئة لقولى (ولو اجتمعا) أى البنون والبنات (ف) التركة لهم (للذكر مثل حظ الانثيين) قال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قيل وفضل الذكر بذلك لاختصاصه بلزوم مالا يلزم الانثى من الجهاد وغيره (وولد الابن) وإن نزل (كالولد) فيما ذكر إجماعا (فلو اجتمعا والولد ذكر) أوذكر معه أنثى كما فهم بالاولى (حجب ولد الابن) إجماعا (أوأنثى) وإن تعددت (فله) أى الولد الابن (ما زاد على فرضها) من نصف أوثلثين إن كانوا ذكورا أوذكورا وإناثا بقرينة ما يأتى (ويعصب الذكر) فى الثانية (من فى درجته) كأخته وبنت عمه (وكذا من فوقه) كعمته وبنت عم أبيه (إن لم يكن لها سدس) وإلا فلا يعصبها (فان كان) ولد الابن (أنثى) وإن تعددت (فلها مع بنت سدس) كما مر تكملة الثلثين (ولا شىء لها مع أكثر منها) كما مر بالإجماع (وكذا كل طبقتين منهم) أى من ولد الابن فولد ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر وهكذا .

﴿فصل﴾ فى كيفية إرث الاب والجد وإرث الام فى حالة (الاب يرث بفرض مع) وجود (فرع ذكر وارث) وفرضه السدس كما مر ومعلوم أنه كغيره ممن له فرض يرث به فى العول وعدمه إذا لم يفضل أكثر منه كأن يكون معه بنتان وأم أوبنتان وأم وزوج (و) يرث (بتعصيب مع فقد فرع وارث) فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقى بعده وإلا أخذ الجميع (و) يرث (بهما) أى بالفرض والتعصيب (مع فرع أنثى وارث) فله السدس فرضا والباقى بعد فرضهما يأخذه بالتعصيب (ولأم) ثلث أوسدس كما مر فى الفروض ولها (مع أب وأحد زوجين ثلث باق) بعد الزوج أو الزوجة لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلى ما تأخذه الام واستبقوا فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب فى موافقة قوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث وإلا فما تأخذه الام فى الاولى سدس وفى الثانية ربع والاولى من ستة والثانية من أربعة وتلقبان بالغراوين لشهرتهما تشبيهما لهما بالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما (وجد لاب كأب) فى أحكامه (إلا أنه لا يرد الام لثلث باق) فى هاتين المسئلتين لانه لا يساويها فى الدرجة بخلاف الاب (ولا يسقط ولد غير أم) أى ولد أبوين أو أب بل يقاسمه كما سيأتى بخلاف الاب فإنه يسقطه كما مر (ولا) يسقط (أم أب) لانها لم تدل به بخلافها فى الاب وإن تساويا فى أن كلا منهما يسقط أم نفسه .

﴿فصل﴾ فى ارث الحواشى (ولد أبوين) ذكرا كان أوأنثى يرث (كولد) فللذكر الواحد فأكثر جميع التركة وللانثى النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين عند اجتماع الذكور والإناث (وولد أب كولد أبوين) فى أحكامه قال تعالى فيهما إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت الآية (إلا فى المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية (وهى زوج وأم وولدا أم وأخ لابوين فيشارك الاخ) لابوين ولو مع من يساويه من الإخوة والاخوات (ولدى الام) فى فرضهما لاشتراكه معهما فى ولادة الام لهم وأصل المسئلة من ستة فاذا لم يكن مع الاخ من يساويه فثلثها منكسر عليهم ولا وفق

فيرث التركة أو ما فضل عن الفرض .

﴿فصل﴾ لابن فأكثر التركة ولبنت فأكثر ماس ولو اجتمعا فللذكر مثل حظ الانثيين وولد الابن كالولد فلو اجتمعا والولد ذكر حجب ولد الابن أو أنثى فله ما زاد على فرضها ويعصب الذكر من فى درجته وكذا من فوقه إن لم يكن لها سدس فان كان أنثى فلها مع بنت سدس ولا شىء لها مع أكثر منها وكذا طبقتين منهم .

﴿فصل﴾ الأب يرث بفرض مع فرع ذكر وارث وبتعصيب مع فقد فرع وارث وبهما مع فرع أنثى وارث ولأم مع أب واحد زوجين ثلث باق وجد لأب كأب إلا أنه لا يرد الأم لثلث باق ولا يسقط ولد غير أم ولا أم أب .

﴿ فصل ﴾ ولد أبوين كولد وولد أب كولد أبوين إلا فى المشركة وهى زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين فيشارك الأخ ولدى الأم

فيضرب

فيضرب عددهم فى الستة فتصح من ثمانية عشر والجدة فيها كالأم حكما (ولوكان) الأخ أخا (لأب سقط) لعدم ولادته من الأم المقتضية للمشاركة وأسقط من معه من أخواته المساويات له ويسمى الأخ المشئوم ولوكان بدل الأخ أخت لأبوين أو لأب فرض لها النصف أو أكثر فالثلثان وأعيلت المسألة ولوكان بدله خنثى صحت المسألة من ثمانية عشر نظير مامر ستة للزوج واثنان للأم وأربعة لولدى الأم واثنان للخنثى وتوقف أربعة فان بان ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الأم واحد أو أنثى أخذها (واجتماع الصنفين) أى ولد الأبوين وولد الأب (كاجتماع الولد وولد الابن) فان كان ولد الأبوين ذكرا أو ذكرا معه أنثى حجب ولد الأب أو أنثى وإن تعددت فله مازاد على فرضها فان كان أنثى فلها مع شقيقة سدس ولاشىء لها مع أكثر (الا أن الأخت لايعصبها إلا أخوها) أى فلا يعصبها ابن أخيها بخلاف بنت الابن يعصبها من فى درجتها ومن هو أنزل منها كامر فلو ترك شخص أختين لأبوين وأختا لأب وابن أخ لأب فللأختين الثلثان والباقى لابن الأخ ولا يعصب الأخت (وأخت لغير أم) أى لأبوين أو لأب (مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبة) كالأخ (فتسقط أخت لأبوين) اجتمعت (مع بنت) أو بنت ابن (ولد أب) روى البخارى أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال لأقضين فيها بما قضى به رسول الله ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس ومابقى فللأخت وتعبيرى بولد الأب أعم من تعبيره بالأخوات (وابن أخ لغير أم كأبيه) اجتماعا وانفرادا ففى الانفراد يستغرق التركة وفى الاجتماع يسقط ابن الأخ لأب بابن الأخ لأبوين (لكن) يخالفه فى أنه (لا يرد الأم) من الثلث (للسدس ولا يرث مع الجد ولا يعصب أخته) بخلاف أبيه فى الجميع كامر (ويسقط فى المشركة) بخلاف أبيه الشقيق كامر (وعم لغير أم) أى لأبوين أو لأب (كأخ كذلك) أى لغير الأم اجتماعا وانفرادا فمن انفرد منهما أخذ كل التركة واذا اجتمعا سقط العم لأب بالعم لأبوين (وكذا باقى عصبة نسب) كبنى العم وبنى بنيه وبنى بنى الإخوة .

﴿ فصل ﴾ فى الإرث بالولاء . (من لا عصبة له بنسب فتركته أو الفاضل) منها عن الفرض (لمعتقه) بالاجماع (و) إن فقد المعتق فهو (لعصبته بنفسه) فى النسب كابنه وأخيه بخلاف عصبته بغيره أو مع غيره كبنته وأخته مع معصبهما وكاخته مع بنته لأنهما ليستا عصبة بنفسهما وتعتبر أقرب عصبات المعتق وقت موت العتيق فلومات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه وترتيبهم (كترتيبهم فى نسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وان نزل ثم أبوه ثم جده وإن علا وهكذا (لكن يقدم أخو معتق وابن أخيه على جده) بخلافه فى النسب فان الجد يشارك الأخ ويسقط ابن الأخ كامر ولوكان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لأم قدم هنا لتمحض الإخوة للترجيح وكذا يقدم العم وابنه على أبى الجد هنا بخلافه فى النسب (و) إن فقدت عصبة نسب المعتق فما ذكر (لمعتق المعتق فعصبته كذلك) أى كمافى عصبة المعتق ثم معتق معتق المعتق وهكذا ثم بيت المال فلو اشترت بنت أباها فعتق عليها ثم اشترى الأب عبدا وأعتقه ثم مات الأب عنها وعن ابن ثم مات عتيقه عنهما فميراثه للابن دون البنت لأنه عصبة معتق من النسب بنفسه والبنت معتقة المعتق والأول أقوى وتسمى هذه مسئلة القضاة لما قيل إنه أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت (ولا ترث امرأة بولاء إلا عتيقها أو منتميا اليه بنسب) كابنه وان نزل (أو ولاء) كعتيقه فإنها ترثه بالولاء ويشركها فيه الرجل ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من نسب بنفسه كما علم أكثر ذلك مما مر وسيأتى بيان انجرار الولاء فى فصله .

﴿ فصل ﴾ فى بيان ميراث الجد والإخوة . (الجد) اجتمع (مع ولد أبوين أو) ولد (أب بلاذى فرض الأكثر من ثلث ومقاسمة كأخ) أما الثلث فلأن له مع الأم مثلى مالها غالبا والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه وأما المقاسمة فلأنه كالأخ فى إدلائه بالأب وانما أخذ الأكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا

ولو كان لأب سقط واجتماع الصنفين كاجتماع الولد وولد الابن إلا أن الأخت لا يعصبها إلا أخوها وأخت لغير أم مع بنت أو بنت ابن فأكثر عصبة فتسقط أخت لأبوين مع بنت ولد أب وابن وأخ لغير أم كأبيه لكن لا يرد الأم للسدس ولا يرث مع الجد ولا يعصب أخته ويسقط فى المشركة وعم لغير أم كأخ كذلك وكذا باقى عصبة نسب .

﴿ فصل ﴾ من لا عصبة له بنسب فتركته أو الفاضل لمعتقه فلعصبته بنفسه كترتيبهم فى نسب لكن يقدم أخو معتق وابن أخيه على جده فلمعتق المعتق فعصبته كذلك ولا ترث امرأة بولاء إلا عتيقها أو منتميا اليه بنسب أو ولاء .

﴿ فصل ﴾ لجد مع ولد أبوين أو أب بلا ذى فرض الأكثر من ثلث ومقاسمة كأخ

الفرض والتعصيب فأخذبأ كثرهما فاذا كان معه أخوان وأخت فالثلثأ كثر أو أخ وأخت فالمقاسمة أ كثروضابطهأن الإخوة والأخوات إن كانوا مثليه وذلك فى ثلاث صور أخوان أربع أخوات أخ وأختان استوى له الثلث والمقاسمة ويعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه أسهل وان كانوا دون مثليه وذلك فى خمس صور أخ أخت أختان ثلاث أخوات أخ وأخت فالمقاسمة أ كثر أو فوقهما فالثلث أ كثر ولا تنحصر صوره (و) له مع من ذ كر (به) أى بذى فرض (الأ كثر من سدس وثلث باق) بعد فرض (ومقاسمة) بعده فى بنتين وجد وأخوين وأخت السدس أ كثر وفى زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقى أ كثر وفى بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أ كثر ولمعرفة الأ كثر من الثلاثة ضابط ذ كرته فى شرح الروض وغيره هذا إن بقى أ كثر من السدس (فان لم يبق أ كثر من سدس) بأن لم يبق شىء كبنتين وأم وزوج مع جد وإخوة أو بقى سدس كبنتين وأم مع جد وإخوة أو بقى دونه كبنتين وزوج مع جد وإخوة (أخذه) أى السدس (ولو عائلا) كله أو بعضه كما علم لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة (وسقطت الإخوة) لاستغراق ذوى الفروض التركة (وكذا) للجد ما ذ كر (معهما) أى مع ولد الأبوين وولد الأب (ويعد) حينئذ أى يحسب (ولد الأبوين عليه ولد الأب فى القسمة) فان كان ولد الأبوين ذ كرا أى أو ذ كرا وأنثى أو أنثى معها بنت أو بنت ابن كما علم (سقط ولد الأب) لانهم يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزحمك بإخوتنا ونأخذ حصتهم كما يأخذ الأب ما نقصه إخوة الأم منها مثاله جد وأخ لأبوين وأخ وأخت لأب (وإلا) أى وان لم يكن ولد الأبوين من ذ كر (فتأخذ الواحدة) منهن مع ما خصها بالقسمة (إلى النصف و) تأخذ (من فوقها) مع ما خصهن بالقسمة (الى الثلثين) إن وجد ذلك ففى جد وشقيقتين وأخ لأب المسئلة من ثلاثة أو من ستة للجد الثلث والباقى وهو الثلثان للشقيقتين وسقط الأخ للأب وفى جد وشقيقتين وأخت لأب المسئلة من خمسة للجد اثنان يبقى للشقيقتين ثلاثة وهى دون الثلثين فيقتصران عليها (ولا يفضل عنهما) أى عن الثلثين (شىء) لأن للجد الثلث فأ كثر كما عرف آنفا (وقد يفضل عن النصف) شىء (فيكون لولد الأب) كجد وأخت لأبوين وأخ وأختين لأب للجد الثلث وللأخت النصف والباقى لأولاد الأب وهو واحد من ستة على أربعة فتضرب الأربعة فى الستة فتصح المسئلة من أربعة وعشرين (ولا يفرض لأخت مع جد إلا فى الأ كدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لغير أم) أى لأبوين أو لأب (فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف فتعول) المسئلة من ستة الى تسعة (ثم يقسم الجد والأخت نصيبهما) وهما أربعة (أثلاثا) له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه فى تسعة فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للأم ستة وللزوج تسعة وللجد ثمانية وللأخت أربعة وإنما فرض لها معه ولم يعصبها فيما بقى لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو كان بدل الاخت أخ سقط أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقى وسميت أ كدرية لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لان سائلها كان اسمه أ كدر وقيل غير ذلك كما ذ كرته فى شرح الفصول.

﴿فصل﴾ فى موانع الإرث وما يذكر معها (الكافران يتوارثان) وان اختلفت ملتهما كيهودى ونصرانى أو مجوسى ووثنى لان الملل فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق إلا الضلال وقال لكم دينكم ولى دين (لا حربى وغيره) كذمى ومعاهد لانقطاع الموالاة بينهما وقولى وغيره أعم من قوله وذمى (ولا مسلم وكافر) وان أسلم قبل قسمة التركة لذلك ولخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (ولا متوارثان ماتا بنحو غرق) كهدم وحريق (ولم يعلم أسبقهما) موتا سواء أعلم سبق أم لا لأن من شرط الإرث تحقيق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف فلو علم أسبقهما ونسى وقف الميراث الى البيان أو الصلح وتعبيرى بنحو غرق أعم من تعبيره بغرق أو هدم أو غربة (ولا يرث نحو مرتد) كيهودى تنصر أحدا إذ ليس

وبه الأ كثر من سدس وثلث باق ومقاسمة فان لم يبق أ كثر من سدس أخذه ولو عائلا وسقطت الإخوة وكذا معهما ويعد ولد الأبوين عليه ولد الأب فى القسمة فان كان ولد الأبوين ذ كرا سقط ولد الأب والا فتأخذ الواحدة الى النصف ومن فوقها الى الثلثين ولا يفضل عنهما شىء وقد يفضل عن النصف فيكون لولد الأب ولا يفرض لأخت مع جد إلا فى الأ كدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لغير أم فللزوج نصف وللأم ثلث وللجد سدس وللأخت نصف فتعول ثم يقسم الجد والأخت نصيبهما أثلاثا.

﴿فصل﴾ الكافران يتوارثان لا حربى وغيره ولا مسلم وكافر ولا متوارثان ماتا بنحو غرق ولم يعلم أسبقهما ولا يرث نحو مرتد

بينه وبين أحدهما الا في الدين لأنه ترك دينا يقر عليه ولا يقر على دينه الذي انتقل إليه (ولا يورث) لذلك لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف ونحوه من زيادتي وكذا (كزنديق) وهو من لا يتدين فلا يرث ولا يورث لذلك (ومن به رق) ولو مدبرا أو مكاتبا فلا يرث ولا يورث لنقصه ولأنه لو ورث لملك واللازم باطل (إلا مبعضا فيورث) ماملكه بحريته لتمام ملكه عليه ولا شيء لسيده منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية واستثنى أيضا كافر له أمان جنى عليه حال حريته وأمانه ثم نقض الأمان فسبي واسترق وحصل الموت بالسراية حال رقه فإن قدر الدية لورثته (ولا يرث قاتل) من مقتوله (وان لم يضمن) بقتله لخبر الترمذي وغيره بسند صحيح ليس للقاتل شيء أي من الميراث ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسدا للباب في الباقي ولأن الإرث للموالاة والقاتل قطعها وأما المقتول فقد يرث القاتل بأن يجرحه أو يضربه ثم يموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمي وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث كما مر في الاقرار وأما استبهام تاريخ الموت المذكور فمنهم من عده مانعا ومنهم من منع لما يأتي وقد قال ابن الهائم في شرح كفايته للموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمي وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز والأوجه ماقاله في غيره إنها ستة هذه الأربعة والردة واختلاف العهد وإن مازاد عليها مجاز لأن انتفاء الإرث معه لا لأنه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ أو السبب كما في انتفاء النسب (ومن فقد) بأن انقطع خبره (وقف ماله حتى تقوم بينة بموته أو يحكم قاض به بمضي مدة) من ولادته (لا يعيش فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه حينئذ) أي حين قيام البينة أو الحكم فإن مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئا لجواز موته فيها وهذا عند إطلاقهما الموت فإن أسنداه إلى وقت سابق لكونه سبق مدة فينبغي أن يعطى من يرثه ذلك الوقت وإن سبقهما ولعله مراده نبه على ذلك السبكي في الحكم ومثله البينة بل أولى وتعبيري بحينئذ أعم من تعبير الأصل بوقت الحكم (ولو مات من يرثه) المفقود قبل قيام البينة والحكم بموته (وقفت حصته) حتى يتبين حاله (وعمل في) حق (الحاضر بالأسوإ) فمن يسقط منهم بحياة المفقود أو موته لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بذلك يقدر في حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم وفي جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود يقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفي حق الأخ لأبوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس إن تبين موته فللجد أو حياته فللأخ (ولو خلف حملا يرث) لا محالة بعد انفصاله بأن كان منه (أو قد يرث) بأن كان من غيره كحمل أخيه لأبيه فانه إن كان ذكرا ورث أو أنثى فلا (عمل باليقين فيه وفي غيره) قبل انفصاله (فان لم يكن وارث سواه) أي الحمل (أو كان) ثم (من) أي وارث (قد يحجبه) (أو) كان ثم من لا يحجبه (ولا مقدر له كولد وقف المتروك) إلى انفصاله احتياطا ولأنه لا حصر للحمل (أو له مقدر أعطيه عائلا إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوين) لها ثمن ولهما سدسان عائلات لاحتمال أن الحمل بنتان فتعول المسألة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لأن عليا رضي الله تعالى عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسألة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته (وإنما يرث) الحمل (إن انفصل حيا) حياة مستقرة (وعلم وجوده عند الموت) بأن ولدته لأقل من أكثر مدة الحمل ولم تكن حليلة فان كانت حليلة فبأن تلد لدون ستة أشهر وإلا فلا يرث إلا إن اعترف الورثة بوجوده عند الموت (والمشكل) وهو من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبة تقوم مقامهما (إن لم يختلف إرثه) بذكورة وأنوثة (كولد أم) ومعتق (أخذه وإلا) أي وإن اختلف إرثه بهما (عمل باليقين فيه

ولا يورث كزنديق ومن به رق إلا مبعضا فيورث ولا يرث قاتل وإن لم يضمن ومن فقد وقف ماله حتى تقوم بينة بموته أو يحكم قاض به بمضي مدة لا يعيش فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه حينئذ ولو مات من يرثه وقفت حصته وعمل في الحاضر بالأسوإ ولو خلف حملا يرث أو قد يرث عمل باليقين فيه وفي غيره فان لم يكن وارث سواه أو كان من قد يحجبه أو ولا مقدر له كولد وقف المتروك أو له مقدر أعطيه عائلا إن أمكن عول كزوجة حامل وأبوين وإنما يرث إن انفصل حيا وعلم وجوده عند الموت والمشكل إن لم يختلف إرثه كولد أم أخذه وإلا عمل باليقين فيه

وفي غيره ويوقف ماشك فيه ومن جمع جهتي فرض وتعصيب كزوج هو ابن عم ورث بهما لا كبنت هي أخت لأب بأن يطأ بنته فتلد بنتا فبالبنوة أو جهتي فرض فبأقواهما بأن تحجب إحداهما الأخرى كبنت هي أخت لأم بأن يطأ أمه فتلد بنتا أو لا تحجب كأم هي أخت لأب بأن يطأ بنته فتلد بنتا أو تكون أقل حجبا كأم أم هي أخت بأن يطأ بنته الثانية فتلد ولدا ولو زاد أحد عاصبين بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم لم يقدم ولو حجبته بنت عن فرضه .

﴿ فصل ﴾ إن كانت الورثة عصبات قسم المتروك بينهم ان تمحضوا ذكورا أو إناثا فان اجتمع قدر الذكر أنثيين وأصل المسألة عدد رؤوسهم وإن كان فيها ذو فرض أو فرضين متماثلي المخرج فأصلها منه فمخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية أو مختلفيه فان تداخل مخرجاهما بأن فني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر فأصلها أكثرهما كسدس وثلث أو توافقا بأن لم يفنهما إلا عدد ثالث فأصلها حاصل من ضرب وفق أحدهما في الآخر كسدس وثمن والمتداخلان متوافقان ولا عكس أو تباينا بأن لم وستة
يفنهما إلا واحد فأصلها حاصل ضرب أحدهما في الآخر كثلث وربع فالأصول اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون

وفي غيره ويوقف ماشك فيه) حتى يتبين الحال أو يقع الصلح في زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب (ومن جمع جهتي فرض وتعصيب كزوج هو ابن عم ورث بهما) لأنهما سببان مختلفان فيستغرق المال إن انفرد (لا كبنت هي أخت لأب بأن يطأ) شخص بشبهة أو مجوسي في نكاح (بنته فتلد بنتا) وتموت عنها (ف) ترث (بالبنوة) فقط لا بها وبالأخوة لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض منفردتين فيورث بأقواهما مجتمعتين لا بهما كالأخت لأبوين لا ترث النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم وقولي لأب مع التصريح بالتصوير من زيادتي (أو) جمع (جهتي فرض ف) يرث (بأقواهما) فقط والقوة (بأن تحجب إحداهما الأخرى كبنت هي أخت لأم بأن يطأ) من ذكر (أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنوة دون الأخوة (أو) بأن (لا تحجب) إحداهما دون الأخرى (كأم هي أخت لأب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث والدتها منها بالأمومة دون الأخوة لأن الأم لا تحجب بخلاف الأخت (أو) بأن (تكون) إحداهما (أقل حجبا) من الأخرى (كأم أم هي أخت) لأب (بأن يطأ) من ذكر (بنته الثانية فتلد ولدا) فالأولى أم أمه وأخته لأبيه فترث منه بالجدودة دون الاخوة لأن الجدة أم الأم إنما يحجبها الأم والأخت يحجبها جمع كما مر (ولو زاد أحد عاصبين) في درجة (بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم) بأن يتعاقب أخوان على امرأة فتلد لكل منهما ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الابن الآخر وأحدهما أخوه لأمه (لم يقدم) على الآخر (ولو حجبته بنت عن فرضه) لأن أخوة الأم إن لم تحجب فلها فرض وإلا صارت بالحجب كأنها لم تكن فلم يرجح بها على التقديرين .

﴿فصل﴾ في أصول المسائل وبيان ما يعول منها (إن كانت الورثة عصبات قسم المتروك) هو أعم من قوله قسم المال (بينهم) بالسوية (ان تمحضوا ذكورا) كثلاثة بنين (أو إناثا) كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية بينهن (فان اجتمعا) أي الصنفان من نسب (قدر الذكر أنثيين) ففي ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد (وأصل المسألة عدد رؤوسهم) بعد تقدير الذكر برأسين إذا كان معه أنثى (وإن كان فيها ذو فرض) كنصف (أو فرضين متماثلي المخرج) كنصفين (فأصلها منه) أي من المخرج والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر (فمخرج النصف اثنان والثلث) والثلثين (ثلاثة والربع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية) لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا البقية وكلها مأخوذة من أسماء الأعداد إلا النصف فانه من التناصف فكأن المقتسمين تناصفا واقتسما بالسوية ولو أخذ من اسم العدد لقيل له ثنى بالضم كما في غيره من ثلث وربع وغيرهما (أو مختلفيه) أي المخرج (فان تداخل مخرجاهما بأن فني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر فأصلها) أي المسألة (أكثرهما كسدس وثلث) في مسئلة أم وولديها وأخ لغير أم فهي من ستة (أو توافقا بأن لم يفنهما إلا عدد ثالث فأصلها حاصل من ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر كسدس وثمن) في مسألة أم وزوجة وابن فأصلها أربعة وعشرون حاصل ضرب وفق أحدهما وهو نصف الستة أو الثمانية في الآخر (والمتداخلان متوافقان ولا عكس) أي ليس كل متوافقين متداخلين فالثلاثة والستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والأربعة والستة متوافقان من غير تداخل والمراد بالتوافق هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق لا التوافق الذي هو قسيم التداخل كما أوضحته في شرحي الفصول وغيرها (أو تباينا بأن لم يفنهما إلا واحد) ولا يسمى في علم الحساب عددا (فأصلها حاصل ضرب أحدهما في الآخر كثلث وربع) في مسألة أم وزوجة وأخ لغير أم فأصلها اثنا عشر حاصل ضرب ثلاثة في أربعة (فالأصول) عند المتقدمين وهي مخارج الفروض سبعة (اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين في مسائل الجد والإخوة ثمانية عشر

وستة وثلاثين فأولها كأم وجد وخمسة إخوة لغير أم وإنما كانت من ثمانية عشر لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث مايبقى هو هذا العدد والثانى كزوجة وأم وجد وسبعة إخوة لغير أم وإنما كانت من ستة وثلاثين لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث مايبقى هو هذا العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا لا تأصيلا قال فى الروضة وطريق المتأخرين هو المختار الأصح الجارى على القاعدة وقد بسطت الكلام على ذلك فى منهج الوصول إلى تحرير الفصول (وتعول منها) ثلاثة (الستة لعشرة وترا وشفعا) فتعول أربع مرات إلى سبعة كزوج وأختين لغير أم للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعلت بسدسها ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به وإلى ثمانية كهؤلاء وأم لها السدس واحد فعالت بثلثها و كزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن والمقضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللاخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال فإن شاءوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك وإلى تسعة كالممثل بهم أولا للعول إلى ثمانية وأخ لأم له السدس واحد فعالت بنصفها وإلى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لأم فعالت بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لأنها ما رفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة سهامها العائلة ولكثرة الإناث فيها (والاثنا عشر لسبعة عشر وترا) فتعول ثلاث مرات إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل أخت أربعة وإلى خمسة عشر كهؤلاء وأخ لأم له السدس اثنان وإلى سبعة عشر كهؤلاء وأخ آخر لأم له اثنان (والأربعة والعشرون) وتعول عولة واحدة وترا بثمنها (لسبعة وعشرين) كبنتين وأبوين وزوجة للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتقدم تسميتها منبرية وإنما أعالوا ليدخل النقص على الجميع كأرباب الديون والوصايا إذا ضاق المال عن قدر حصصهم. [فرع] فى تصحيح المسائل ومعرفة أنصباء الورثة من المصحح (إن انقسمت سهامها) أى المسئلة (من أصلها عليهم) أى على الورثة (فذاك) ظاهر كزوج وثلاثة بنين هى من أربعة لكل منهم واحد (أو انكسرت على صنف) منهم سهامه (فان باينته ضرب فى المسألة بعولها) إن عالت (عدده) مثاله بلا عول زوج وأخوان لغير أم هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا تصح قسمته على الأخوين ولا موافقة فيضرب عددهما فى أصل المسألة فتصح من أربعة ومثاله بالعول زوج وخمس أخوات لغير أم هى من ستة وتعول إلى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة فتصح من خمسة وثلاثين (وإلا) بأن وافقته (فوفقه) يضرب فيها (فما بلغ صحت منه) مثاله بلا عول أم وأربعة أعمام لغير أم هى من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان فى ثلاثة فتصح من ستة ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين (أو انكسرت على (صنفين) سهامها (فمن وافقت سهامه) منها أو من أحدها (عدده رد) العدد (لوفقه ومن لا) بأن باينت سهامه عدده (ترك) العدد بحاله وتعبيرى بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (ثم إن تماثل عدداها) برد كل منهما إلى وفقه أو بيقائه على حاله أو برد أحدهما وبقاء الآخر (ضرب فيها) أى فى المسألة بعولها إن عالت (أحدها) أى العددين المتماثلين (أو تداخلا) أى عدداها (فأكثرهما) يضرب فيها (أو توافقا فحاصل ضرب وفق أحدهما فى الآخر) يضرب فيها (أو تباينا فحاصل ضرب أحدهما فى الآخر) يضرب فيها فما بلغ الضرب فى كل منها صحت منه المسألة. وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا فى أحدهما وتباينا فى الآخر وأن بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا. والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر فعليك بالتمثيل لها ولنمثل لبعضها فنقول أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختا لغير أم هى من ستة وتعول إلى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد إلى

وتعول منها الستة لعشرة وترا وشفعا والاثنا عشر لسبعة عشر وترا والاربعة والعشرون لسبعة وعشرين.

[فرع] إن انقسمت سهامها من أصلها عليهم فذاك أو انكسرت على صنف فان باينته ضرب فى المسألة بعولها عدده وإلا فوفقه فما بلغ صحت منه أو صنفين فمن وافقت سهامه عدده رد لوفقه ومن لا ترك ثم إن تماثل عدداها ضرب فيها أحدها أو تداخلا فأكثرهما أو توافقا فحاصل ضرب وفق أحدهما فى الآخر أو تباينا فحاصل ضرب أحدهما فى الآخر

ثلاثة وللأخوات أربعة يوافق عددهن بالربع فيرد إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة تبلغ إحدى وعشرين ومنه تصح ثلاث بنات وثلاثة إخوة لغير أم هي من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ست بنات وثلاثة إخوة لغير أم يرد عدد البنات إلى ثلاثة ويضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح (ويقاس بهذا) المذكور كله (الانكسار على ثلاثة) من الأصناف كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعمين أصلها ستة وتصح من ستة وثلاثين (و) على (أربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة وعمين أصلها اثنا عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد) الانكسار في غير الولاء بالاستقراء على أربعة لأن الورثة في الفريضة لا يزيدون على خمسة أصناف كما علم مما مر في اجتماع من يرث من الذكور والإناث ومنها الأب والأم والزوج ولا تعدد فيهم (فإذا أريد) بعد تصحيح المسألة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة ضرب نصيبه من أصلها فيما ضرب فيها فما بلغ) الضرب (فهو نصيبه يقسم على عدده) ففي جدتين وثلاث أخوات لغير أم وعم هي من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد في ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد في ستة بستة . [فرع] في المناسخات وهي نوع من تصحيح المسائل وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو الإزالة أو النقل واصطلاحا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة . لو (مات) شخص (عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرثه غير الباقين) من ورثة الأول (وإرثهم منه كـ) إرثهم (من الأول جعل) الحال بالنظر إلى الحساب (كأن الثاني لم يكن) من ورثة الأول وقسم المتروك بين الباقين (كإخوة وأخوات) لغير أم (مات بعضهم عن الباقين) منهم (وإلا) أي وإن ورثه غير الباقين كأن شركهم غيرهم أو ورثه الباقون ولم يكن إرثهم منه كإرثهم من الأول بأن اختلف قدر استحقاقهم (فصحح مسألة كل) منهما (فان انقسم نصيب الثاني) من مسألة الأول (على مسألته) فذاك ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت احداهما عن الأخرى وعن بنت المسألة الأولى من ستة وتعول إلى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتها من الأولى اثنان منقسم عليها (وإلا) أي وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على مسألته (فان توافقا ضرب في الأولى وفق مسألته ، وإلا) بأن تباينا (فكلها) فما بلغ صحتا منه (ومن له شيء من) المسألة (الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها (و) من له شيء (من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني) من الأول (أو) في (وفقه) ان كان بين مسألته ونصيبه وفق مثال الوفق جدتان وثلاث أخوات متفرقات ماتت الأخت للأم عن أخت لأم وهي الأخت للأبوين في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم وهي إحدى الجدتين في الأولى المسألة الأولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسألته بالنصف فيضرب نصفها في الأولى يبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللأخت للأبوين في الأولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستة وللأختين للأبوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاث بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولى المسألة الأولى من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسألته فتضرب في الأولى تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة وما صحت منه المسألتان صار كمسألة أولى فان مات ثالث عمل في مسألته ما عمل في مسألة الثاني وهكذا .

ويقاس بهذا الانكسار على ثلاثة وأربعة ولا يزيد فإذا أريد معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة ضرب نصيبه من أصلها فيما ضرب فيها فما بلغ فهو نصيبه يقسم على عدده .

[فرع] مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرثه غير الباقين وإرثهم منه كإرث الاول جعل كأن الثاني لم يكن كإخوة وأخوات مات بعضهم عن الباقين وإلا فصحح مسألة كل فان انقسم نصيب الثاني على مسألته وإلا فان توافقا ضرب في الأولى وفق مسألته وإلا فكلها ومن له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها ومن الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني أو وفقه

﴿ كتاب الوصية ﴾

الشاملة للايصاء هى لغة الإيصال من وصى الشىء بكذا وصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده (أركانها) لا بمعنى الإيصاء (موصى له و) موصى (به وصيغة وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار) ولو كافرا حربيا أو غيره أو محجور سفه أو فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب (فلا تصح) الوصية (بدونها) أى الصفات المذكورة فلا تصح من صبى ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف وقيد الاختيار من زيادتى (و) شرط (فى الموصى له) حالة كونه (مطلقا) أى سواء أكان جهة أم غيرها (عدم معصية) فى الوصية له (و) حالة كونه (غير جهة كونه معلوما أهلا للملك) واشتراط الأولين فى غير الجهة من زيادتى (فلا تصح) لكافر بمسلم لكونها معصية ولا (لحمل سيحدث) لعدم وجوده (ولا لأحد هذين الرجلين) للجهل به نعم إن قال أعطوا هذا لأحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لأحد هذين (ولا لميت) لأنه ليس أهلا للملك (ولا لدابة) لذلك (إلا ان فسر) الوصية لها (بعلفها) بسكون اللام وفتحها أى بالصرف فيه فتصح لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف إلى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصى فإن لم يكن فالقاضى ولو بنائبه (ولا) تصح (لعمارة كنيسة) من كافر أو غيره للتعبد فيها ولو كانت العمارة ترميما بخلاف كنيسة تنزلها المارة ولو كفارا أو موقوفة على قوم يسكنونها ولا تصح لأهل الحرب ولا لأهل الردة (وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل) عند الإطلاق (عليهما) عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعى صحتها بأن للمسجد ملكا وعليه وقف وقال النووى هذا هو الأفقه الأرجح (و) تصح (لكافر) ولو حربيا ومرتدا (وقاتل) بحق أو بغيره كالصدقة عليهما والهبة لهما وصورتها فى القاتل أن يوصى لرجل فيقتله ومنه قتل سيد الموصى له الموصى لأن الوصية لرقيق وصية لسيده كما سيأتى أما لو أوصى لمن يرتد أو يحارب أو يقتله أو يقتل غيره عدوانا فلا تصح لأنها معصية (ولحمل إن انفصل حيا) حياة مستقرة (لدون ستة أشهر منها) أى من الوصية للعلم بأنه كان موجودا عندها (أو) لأكثر منه و(لأربع سنين فأقل) منها (ولم تكن المرأة فراشا) لزوج أو سيد أمكن كون الحمل منه لأن الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفى تقدير الزنا إساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية كما نقل عن الأستاذ أبى منصور فإن كانت فراشا له أو انفصل لأكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها فى الأولى ولعدم وجوده عندها فى الثانية. واعلم أن ثانى التوأمين تابع للأول مطلقا وأن ما ذكرته من إلحاق الستة بما فوقها هو ما فى الأصل وغيره تبعا للنص لكن صوب الأسنوى إلحاقها بما دونها معللا له بأنه لا بد من تقدير لحظة الوطء كما ذكروه فى محال أخر ورد بان اللحظة إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الأول بما دونها كما قالوه فى المحال الأخر وبذلك علم أن كلا صحيح وأن التصويب سهو (ووارث) خاص حتى بعين هى قدر حصته (إن أجاز باقى الورثة) المطلقين التصرف وسواء أزاد على الثلث أم لا لخبر البيهقى بإسناد صالح لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة أما إذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فإن أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فأقل صحيحة دون ما زاد كما سيأتى مع زيادة) (والعبرة بإرثهم وقت الموت) لجواز موتهم قبل موت الموصى فلا يكونون ورثة (وبردهم وإجازتهم بعده) لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته (ولا تصح) الوصية (لوارث بقدر حصته) لأنه يستحقه بلا وصية

﴿ كتاب الوصية ﴾

أركانها موصى له وبه وصيغة وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار فلا تصح بدونها وفى الموصى له مطلقا عدم معصية وغير جهة كونه معلوما أهلا للملك فلا تصح لحمل سيحدث ولا لأحد هذين الرجلين ولا لميت ولا لدابة إلا ان فسر بعلفها ولا لعمارة كنيسة وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل عليهما ولكافر وقاتل ولحمل إن انفصل حيا لدون ستة أشهر منها أو لأربع سنين فأقل ولم تكن المرأة فراشا ووارث إن أجاز باقى الورثة والعبرة بإرثهم وقت الموت وبردهم وإجازتهم بعده ولا تصح لوارث بقدر حصته

والوصية لرقيق وصية لسيده فإن عتق قبل موته فله، وفي الموصى به كونه مباحا ينقل فتصح بحمل إن انفصل حيا أومضمونا وعلم وجوده عندها وبثمر وحمل ولو معدومين وبمبهم وبنجس يقتنى ككلب قابل للتعليم وزبل وخمر محترمة ولو أوصى من له كلاب بكلب أوبها وله متمول صحت أومن له طبل لهو وطبل حل بطبل حمل على الثاني وتلغو بالأول إلا إن صلح للثاني، وفي الصيغة لفظ يشعر بها صريحة كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أوهوله بعد موتي وكناية كهو له من مالي وتلزم بموت مع قبول بعده ولو بتراخ في معين والرد بعد موت فان مات لابعد موت الموصي بطلت أو بعده خلفه وارثه وملك الموصى له موقوف ان قبل بان أنه ملكه بالموت وتتبعه الفوائد والمؤنة ويطالب موصى له بها إن توقف في قبول ورد

وإنما صحت بعين هي قدر حصته كما مر لاختلاف الأغراض في الأعيان (والوصية لرقيق وصية لسيده) أي تحمل عليها لتصح ويقبلها الرقيق دون السيد لأن الخطاب معه ولا يفتقر إلى إذن السيد وتعبيري بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد (فإن عتق قبل موته) أي الموصى (فله) الوصية لأنه وقت القبول حر (و) شرط (في الموصى به كونه مباحا ينقل) أي يقبل النقل من شخص إلى آخر (فتصح) الوصية (بحمل إن انفصل حيا أو) ميتا (مضمونا) بأن كان ولد أمة وجنى عليه (وعلم وجوده عندها) أي الوصية وخرج بزيادتي أومضمونا ولد البهيمة إذا انفصل ميتا بجناية فإن الوصية تبطل وما يغرمه الجاني للوارث لأن ما وجب في ولدها بدل ما نقص منها وما وجب في ولد الأمة بدله ويصح القبول هنا وفيما مر قبل الوضع بناء على أن الحمل يعلم (وبثمر وحمل ولو) كان الحمل والثمر معدومين كما في الإجارة والمساقاة (وبمبهم) هو أعم من قوله وبأحد عبديه لأن الوصية تحتمل الجهالة ويعينه الوارث (وبنجس يقتنى ككلب قابل للتعليم) هو أولى من قوله معلم أوصى به لمن يحل له اقتناؤه (وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب الذي لا يقبل التعليم والخنزير والخمرة غير المحترمة وخرج بالمباح نحو مزمار وصنم وبزيادتي ينقل ما لا ينقل كقود وحد قذف نعم إن أوصى بها لمن هما عليه صحت (ولو أوصى من له كلاب) تقتنى (بكلب) منها (أو) أوصى بها (وله متمول) لم يوص بثلثه (صحت) أي الوصية وإن قل المتمول في الثانية لأنه خير منها إذ لا قيمة لها أما إذا أوصى من لا كلب له يقتنى بكلب فلا تصح الوصية لأن الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتهابه ولو أوصى بكلابه وليس له غيرها أو أوصى بثلث المتمول دفع ثلثها عددا لا قيمة إذ لا قيمة لها وتعبيري بمتمول أعم من تعبيره بمال (أو) أوصى (من له طبل لهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (وطبل حل) كطبل حرب ويضرب به للتهويل وطبل حجيج يضرب للاعلان بالنزول والارتحال (بطبل حمل على الثاني) لأن الموصي يقصد الثواب وهو لا يحصل بالحرام (وتلغو) الوصية (بالأول) أي بطبل اللهو (إلا إن صلح للثاني) أي طبل الحل بهيئته أو مع تغيير يبقى معه اسم الطبل وقولي للثاني أعم من قوله لحرب أو حجيج لتناوله طبل الباز ونحوه (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بها) أي بالوصية وفي معناه ما مر في الضمان (صريحه) إيجابا (كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هو له) أووهبته له (بعد موتي) في الثلاثة وقولي كأوصيت إلى آخره أعم مما عبر به (وكناية كهو له من مالي) وإن أشعر كلام الأصل بأنه صريح ومعلوم أن الكناية تفتقر إلى النية أما قوله هو له فقط فاقرار لا وصية كما علم من بابه (وتلزم) أي الوصية (بموت) لكن (مع قبول بعده ولو بتراخ في) موصى له (معين) وإن تعدد فلا يصح القبول قبل الموت لأن للموصي أن يرجع في وصيته ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وإنما لم يشترط الفور في القبول لأنه إنما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب وظاهر أنه لا حاجة الى القبول فيما لو كان الموصى به إعتاقا كأن قال أعتقوا عني فلانا بعد موتي بخلاف ما لو أوصى له برقبته فإنه يحتاج الى ذلك لاقتضاء الصيغة له (والرد) للوصية (بعد موت) لا قبله ولا معه كالقبول (فان مات) الموصى له (لا بعد موت الموصي) بأن مات قبله أو معه (بطلت) وصيته لأنها ليست بلازمة ولا آيلة الى اللزوم (أو بعده) قبل القبول والرد (خلفه وارثه) فيهما فإن كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الإمام وقولي لا بعده وخلفه أعم من تعبيره بما ذكره (وملك الموصى له) المعين للموصى به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول (موقوف ان قبل بان أنه ملكه بالموت) وان رد بان أنه للوارث (وتتبعه) في الوقف (الفوائد) الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب (والمؤنة) والفطرة (ويطالب موصى له) أي يطالبه الوارث أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ووصي (بها) أي بالمؤنة (إن توقف في قبول ورد) فإن أراد الخلاص

رد ، أما لو أوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث إلى إعتاقه فالمؤنة عليه وتعبيرى بالفوائد والمؤنة أعم من تعبيره بما ذكره .

(فصل) فى الوصية بزائد على الثلث وفى حكم اجتماع تبرعات مخصوصة (ينبغى أن لا يوصى بزائد على ثلث) والأحسن أن ينقص منه شيئا لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال المتولى وغيره مكروهة والقاضى وغيره محرمة (فتبطل) أى الوصية بالزائد (فيه إن رده وارث) خاص مطلق التصرف لأنه حقه فإن لم يكن وارث خاص بطلت فى الزائد لأن الحق للمسلمين ولا مجيز أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر أنه إن توقعت أهليته وقف الأمر إليها وإلا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكى من البطلان (وإن أجاز ف) إجازته (تنفيذ) للوصية بالزائد (ويعتبر المال) الموصى بثلثه مثلا (وقت الموت) لا وقت الوصية لأن الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى برقيق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به والمعتبر ثلث المال الفاضل عن الدين (ويعتبر من الثلث) الذى يوصى به (عتق علق بالموت ولو مع غيره (وتبرع نجز فى مرضه كوقف وهبة)ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة فى الصحة أو المرض صدق المتهب بيمينه لأن العين فى يده ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث أيضا أما المنجز فى صحته فيحسب من رأس المال وكذا أم ولد نجز عتقها فى مرض موته (وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث و) عنها (فإن تمحضت عتقا) كأن قال إذا مت فأنتم أحرار أو فسالم وبكر وغانم أحرار (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث ولا يعتق من كل شقص (وإلا) بأن تمحضت غير عتق كأن أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب أو اجتمع العتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث ماله فيهما مائة (قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار فى الأولى وعلى العتق وغيره باعتبارها فقط أو مع المقدار فى الثانية ففى مثال الأولى يعطى زيد خمسين وكل من بكر وعمرو خمسة وعشرين وفى مثال الثانية يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر على الوصية له (ك)تبرعات (منجزة) فإنه إن تمحض العتق كعتق عبيد أقرع حذرا من التشقيص فى الجميع أو تمحض غيره كابراء جمع أو اجتمعا كأن تصدق واحد من وكلاء ووقف آخر وعتق آخر قسط الثلث مثل ما مر هذا إذا لم تترتب المعلقة والمنجزة (فإن ترتبتا) كأن قال أعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما أو أعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة أو أعتقوا سالما ثم أعطوا زيدا مائة أو أعتق ثم تصدق ثم وقف (قدم الأول) منها (فالأول إلى) تمام (الثلث) ويوقف ما بقى على إجازة الوارث ولو كان بعضها منجزا وبعضها معلقا بالموت قدم المنجز لأنه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه وذكر الترتيب فى المعلقة بالموت من زيادتى (ولو قال إن أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما فى مرض موته تعين) العتق بقيد زدته بقولى (إن خرج وحده من الثلث وإلا أقرع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم فإن لم يخرج من الثلث عتق بقسطه أو خرج مع سالم أو بعضه منه عتقا فى الأول وغانم وبعض سالم فى الثانى (ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله) وباقيه غائب (لم يتسلط موصى له على شىء منه حالا) لأن تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلى ما تسلط عليه والوارث لا يتسلط على ثلثى الحاضر لاحتمال سلامة الغائب .

[فرع] لو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شىء دفع له ثلثه .

(فصل) فى بيان المرض المخوف والملحق به المقتضى كل منهما الحجر فى التبرع الزائد على الثلث . لو (تبرع فى مرض مخوف)أى يخاف منه الموت (ومات) فيه ولو بنحو غرق أو هدم (لم ينفذ) منه (ما زاد على ثلث) لأنه محجور عليه فى الزائد بخلاف ما إذا برىء منه فإنه ينفذ لتبين عدم الحجر (أو) فى مرض (غير مخوف فمات

(فصل) ينبغى أن لا يوصى بزائد على ثلث فتبطل فيه إن رده وارث وإن أجاز فتنفيذ ويعتبر المال وقت الموت ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرضه كوقف وهبة وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث فإن تمحضت عتقا أقرع وإلا قسط الثلث كمنجزة فإن ترتبتا قدم الأول فالأول إلى الثلث ولو قال إن أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما فى مرض موته تعين إن خرج وحده من الثلث وإلا أقرع ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله لم يتسلط موصى له على شىء منه حالا .

(فصل) تبرع فى مرض مخوف ومات لم ينفذ ما زاد على ثلث أو غير مخوف فمات

ولم يحصل) موته (على فجأة) كإسهال يوم أو يومين (فكذا)أي لم ينفذ مازاد على الثلث لأنه حينئذ مخوف
لا كإسهال الموت به فإن حمل عليها كأن مات وبه جرب أو وجع ضرس أو عين نفذ (وإن شك فيه) أي في أنه
مخوف (لم يثبت إلا بطبيبين مقبولي الشهادة) لأنه يتعلق به حق آدمي ولا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين إلا
أن يكون المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبا فيثبت بمن ذكر (ومن المخوف قولنج) بضم القاف
وفتح اللام وكسرها وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ
فيؤدي إلى الهلاك (وذات جنب) وسماها الشافعي رضي الله عنه ذات الخاصرة وهي قروح تحدث في داخل الجنب
بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها ضيق النفس والسعال
والحمى اللازمة (ورعاف دائم) بتثليث الراء لأنه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (وإسهال متتابع) لأنه ينشف
رطوبات البدن (أو) غير متتابع كإسهال يوم أو يومين (و) لكن (خرج الطعام غير مستحيل) بأن
ينخرق البطن فلا يمكنه الإمساك (أو) خرج (بوجع) ويسمى الزحير (أو) خرج (بدم) من عضو شريف
ككبد بخلاف دم البواسير واعتبار الإسهال في الثلاثة من زيادتي (ودق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب
ولا تمتد معه الحياة غالبا (وابتداء فالج) وهو استرخاء أحد شقي البدن طولا وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فإذا
هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك بخلاف دوامه ويطلق الفالج أيضا على استرخاء أي عضو كان
وهو المراد هنا (وحمى مطبقة) بكسر الباء أشهر من فتحها أي لازمة (أو غيرها) كالورد وهي التي تأتي كل يوم
والغب وهي التي تأتي يوما وتقلع يوما والثلث وهي التي تأتي يومين وتقلع يوما وحمى الأخوين وهي التي تأتي
يومين وتقلع يومين (إلا الربع) وهي التي تأتي يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لأن المحموم بها يأخذ قوة في
يومي الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والورد والغب والثلث بكسر أولها (و) منه
(أسر من اعتاد القتل)للأسرى مسلما كان أو كافرا فتعبيري بذلك أولى من تعبيره بأسر كفار (والتحام
قتال بين متكافئين) أو قريبي التكافؤ سواء أكانا مسلمين أم كافرين أم مسلما وكافرا (وتقديم لقتل)
هو أعم من قوله لقصاص أو رجم (واضطراب ريح في) حق (راكب سفينة) في بحر أو نهر عظيم (وطلق)
بسبب ولادة (وبقاء مشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص لأن هذه الأحوال تستعقب الهلاك
غالبا فإن انفصلت المشيمة فلا خوف إن لم يحصل بالولادة جراحة أو ضربان شديد .

(فصل) في أحكام لفظية للموصى به والموصى له (يتناول شاة و بعير) من جنسهما (غير سخلة)في الأولى
(و) غير (فصيل) في الثانية فيتناول كل منهما صغير الجثة وكبيرها والمعيب والسليم والذكر والأنثى والخنثى
ضأنا ومعزا في الأولى وبخاتي وعرابا في الثانية لصدق اسمهما بذلك والهاء في الشاة للوحدة أما السخلة
وهي الذكر والأنثى من الضأن والمعز ما لم يبلغ سنة والفصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عنها فلا يتناولهما
الشاة والبعير لصغر سنها فلو وصف الشاة والبعير بما يعين الكبيرة أو الأنثى أو غيرها اعتبر وتعبيري بما ذكر
في البعير أولى من تعبيره بتناول الناقة (و) يتناول (جمل وناقة بخاتي) بتشديد الياء وتخفيفها (وعرابا)
لما مر (لا أحدهما الآخر)أي لا يتناول الجمل الناقة ولا العكس لأن الجمل للذكر والناقة للأنثى (ولا) تتناول
(بقرة ثورا وعكسه) لأن البقرة للأنثى والثور للذكر ولا يخالفه قول النووي في تحريره إن البقرة تقع
على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة لأن وقوعها عليه لم يشتهر عرفا وإن أوقعها عليه الأصحاب في الزكاة
(ويتناول دابة) في العرف (فرسا وبغلا وحمارا) لاشتهارها فيها عرفا فلو قال دابة للكر والفر أو القتال
اختصت بالفرس أو للحمل فبالبغل أو الحمار فإن اعتيد الحمل على البراذين دخلت قال المتولي فإن اعتيد
الحمل على الجمال أو البقر أعطي منها وقواه النووي وضعفه الرافعي وإن اعتيد القتال على الفيلة وقد قال دابة
للقتال دخلت فيما يظهر (و) يتناول (رقيق صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) أي كبيرا وذكرا

ولم يحصل على فجأة فكذا
وإن شك فيه لم يثبت إلا
بطبيبين مقبولي الشهادة
ومن المخوف قولنج
وذات جنب ورعاف
دائم وإسهال متتابع أو
وخرج الطعام غير
مستحيل أو بوجع أو
بدم ودق وابتداء فالج
وحمى مطبقة أو غيرها
إلا الربع وأسر من
اعتاد القتل والتحام
قتال بين متكافئين
وتقديم لقتل واضطراب
ريح في راكب سفينة
وطلق وبقاء مشيمة .
(فصل) يتناول شاة
وبعير غير سخلة وفصيل
وجمل وناقة بخاتي وعرابا
لا أحدهما الآخر ولا
بقرة ثورا وعكسه
ويتناول دابة فرسا
وبغلا وحمارا ورقيق
صغيرا وأنثى ومعيبا
وكافرا وعكوسها

وخنثى وصليا ومسلما لصدق اسمه بذلك (ولو أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له) عند موته (لغت) وصيته إذ لا غنم له (أو) بشاة (من ماله) ولا غنم له عند موته (اشتريت له) شاة ولو معيبة فان كان له غنم في الصورة الأولى أعطى شاة منها أو في الثانية جاز أن يعطى شاة على غير صفة غنمه [تنبيه] لو قال اشتروا له شاة مثلا لم يشتر له معيبة كما لو قال لوكيله اشتر لي شاة (أو) أوصى (بأحد أرقائه فتلفوا) حسا أو شرعا بقتل أو غيره (قبل موته بطلت) وصيته وان كان القتل مضمنا إذ لا رقيق له (وان بقى واحد تعين) للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة ثالث وإن تلفوا بعد موته يضمن ولو قبل القبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم وصورتها أن يوصى بأحد أرقائه الموجودين فلو أوصى بأحد أرقائه فتلفوا إلا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث أن يعطى من الحادث وقولى فتلفوا أعم من قوله فماتوا أو قتلوا (أو باعتاق رقاب فثلاث) منها يعتقن لانه أقل عدد يقع عليه اسم الجمع (فان عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص) لأنه ليس برقبة بل يشترى نفيسة أو نفيستان (فان فضل عن) شراء (نفيسة أو نفيستين شيء فلورثته) وتبطل الوصية فيه كما لو لم يوجد إلا ما يشترى به شقص وقولى نفيسة من زيادتى (أو) أوصى (بصرف ثلثه للعتق اشترى شقص) أى يجوز شراؤه بلا خلاف سواء أقدر على التكميل أم لا لكن التكميل أولى وفاقا للسبكي (أو) أوصى (لحملها) بكذا (ف)هو (لمن انفصل) منها (حيا) فلو أتت بحيين فلهما ذلك بالسوية ولا يفضل الذكر على الأنثى لإطلاق حملها عليهما أو أتت بحي وميت فللحي ذلك كله لأن الميت كالعدم (ولو قال إن كان حملك ذكرا أو قال) إن كان (أنثى فله كذا فولدتهما) أى ولدت ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى فان ولدت في الأولى ذكرين وفي الثانية أنثيين قسم بينهما (أو) قال إن كان (ببطنك ذكر) فله كذا (فولدتهما) أى ولدت ذكرا وأنثى (فللذكر) لانه وجد ببطنها وزيادة الأنثى لا تضر (أو) ولدت (ذكرين أعطاه) أى الموصى به (الوارث من شاء منهما) كما لو أبهم الموصى به يرجع فيه إلى بيانه ولو قال إن ولدت ذكرا فله مائتان أو أنثى فلها مائة فولدت خنثى دفع اليه الأقل كما في الروضة كأصلها (أو) أوصى بشيء (لجيرانه) يصرف ذلك الشيء (لأربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الأربعة لخبر في ذلك رواه البيهقي وغيره ويقسم الموصى به على عدد الدور لا على عدد سكانها قال السبكي وينبغى أن يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ولو كان للموصى داران صرف الى جيران أكثرهما سكنى فان استويا فإلى جيرانهما (أو) أوصى (للعلماء ف)يصرف (لأصحاب علوم الشرع من تفسير) وهو معرفة معانى كتاب الله تعالى وما أريد به (وحديث) وهو علم يعرف به حال الراوى والمروى وصحيحه وسقيمه وعليله وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع (وفقه) وتقدم تعريفه أول الكتاب وخرج بما ذكر العالم بغير ذلك كمقرئ ومتكلم ومعبر وطبيب وأديب وهو المشتغل بعلم الأدب كالنحو والصرف والعروض (أو) أوصى (للفقراء دخل المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد فما أوصى به لأحدهما يجوز دفعه للآخر (أو) أوصى (لهما شرك) بينهما (نصفين) كما في الزكاة بخلاف ما لو أوصى لبنى زيد وبنى عمرو فإنه يقسم على عددهم ولا ينصف (أو) أوصى (لجمع معين غير منحصر كالعلوية) وهم المنسوبون لعلى رضى الله عنه (صحت ويكفى ثلاثة من كل) من العلماء والفقراء والمساكين والجمع المذكور لانها أقل الجمع (وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فأكثر ولو عين فقراء بلدة ولا فقير بها لم تصح الوصية وذكر الاكتفاء بثلاثة في مسئلة العلماء مع ذكر التفضيل فيها وفي مسئلة الجمع من زيادتى (أو) أوصى (لزيد والفقراء ف)هو (كأحدهم) في جواز إعطائه أقل متمول لانه ألحقه بهم في الإضافة (لكن لا يحرم) كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وإن كان غنيا (أو) أوصى بشيء (لأقارب زيد ف)هو (لكل قريب) مسلما كان أو كافرا فقيرا أو غنيا وارثا أو غيره (من أولاد أقرب جد

ولو أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لغت أو من ماله اشتريت له أو بأحد أرقائه فتلفوا قبل موته بطلت وإن بقى واحد تعين أو باعتاق رقاب فثلاث فان عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص فان فضل عن نفيسة أو نفيستين شيء فلورثته أو بصرف ثلثه للعتق اشترى شقص أو لحملها فلمن انفصل حيا ولو قال ان كان حملك ذكرا أو قال أنثى فله كذا فولدتهما لغت أو ببطنك ذكر فولدتهما فللذكر أو ذكرين أعطاه الوارث من شاء منهما أو لجيرانه فلأربعين دارا من كل جانب أو للعلماء فلأصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه أو للفقراء دخل المساكين وعكسه أو لهما شرك نصفين أو لجمع معين غير منحصر كالعلوية صحت ويكفى ثلاثة من كل وله التفضيل أو لزيد والفقراء فكأحدهم لكن لا يحرم أو لأقارب زيد فلكل قريب من أولاد أقرب جد

ينسب زيدأوأمه له ويعد) أي الجد (قبيلة) فلايدخل أولادجد فوقه ولاأولاد من في درجته فلو أوصى لأقارب حسنى لم يدخل أولادمن فوقه ولاأولادحسيني بالتصغير وان كان كل منهما أولاد على (إلاأبوين وولدا) فلايدخلون في الأقارب لانهم لايسمون أقارب عرفا ويدخل الأجداد والأحفاد كما صححاه في الشرحين والروضة فتعبيري بماذكر أولى من تعبيره بالاصل والفرع ويدخل في وصية العرب قريب الأم كافي وصية العجم وقد شمله المستثنى منه وهو ماصححه في الروضة كأصلها وقيل لايدخل لان العرب لايفتخرون بقرابة الأم وصححه الاصل (أو) أوصى (لأقرب أقاربه) هو (للدرية) وان نزلت ولومن أولاد البنات (قربى فقربى) فيقدم ولدالولد على ولدولد الولد (فأبوة فأخوة) ولومن أم (فبنوتها) من زيادتي أي بنوةالإخوة (فجدودة) من قبل الأب أوالام القربى فالقربى نظرافى الدرية إلى قوة إرثها وعصوبتها في الجملة وفي الاخوة إلى قوة البنوة فيها في الجملة وتقدم أخوة الابوين على أخوة الاب ثم بعد من ذكر العمومة والخؤولة ثم بنوتهما لكن قال في الكفاية يقدم العم والعمة على أبي الجد والخال والخالة على جد الأم وجدتها انتهى وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء والتصريح بتقديم الابوة على الاخوة من زيادتي وتعبيري بأخوة وجدودة أعم من تعبيره بأخ وجد (ولايرجح بذكورة ووراثة) فيستوى أب وأم وابن وبنت وأخ وأخت لاستوائهم في القرب ويقدم ولدبنت على ابن ابن ابن لان الاول أقرب (أو) أوصى (لأقارب نفسه) أولاقرب أقارب نفسه (لم تدخل ورثته) إذلايوصى لهم عادة فيختص بالوصية الباقون .

﴿فصل﴾ في أحكام معنوية للموصى به مع بيان مايفعل عن الميت ومايفعه (تصح) الوصية (بمنافع) كما تصح بالاعيان مؤبدة ومؤقتة ومطلقة والإطلاق يقتضى التأبيد (فيدخل) فيها (كسب معتاد) كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة بخلاف النادر كهبة ولقطة لانه لايقصد بالوصية (ومهر) بنكاح أوغيره لانه من نماء الرقبة كالكسب وهذا ماصححه الاصل ونقله في الروضة كأصلها عن العراقيين والبغوى قال الاسنوى وهو الراجح نقلا ، وقيل إنه ملك للورثة لانه بدل منفعة البضع وهى لايوصى بها فلا يستحق بدلها بالوصية قال في الروضة كأصلها وهو الأشبه (والولد) الذى أتت به الوصي بمنفعتها أمة كانت أوغيرها وكانت حاملا به عند الوصية أوحملت به بعدموت الموصى (كأمه) في أن منفعته للموصى له ورقبته للمالك لانه جزء منها (وعلى مالك) للرقبة (مؤنة موصى بمنفعته) ولوفطرة أوكانت الوصية مؤبدة لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق أوغيره وتعبيري بالمالك أعم من تعبيره بالوارث لشموله مالو أوصى بمنفعته لشخص وبرقبته لآخر فان مؤنته على الآخر وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (وله إعتاقه) لانه مالك لرقبته لكن لايعتقه عن الكفارة ولايكاتبه لعجزه عن الكسب وإذا أعتقه تبقى الوصية بحالها (و) له (بيعه لموصى له) مطلقا (وكذا لغيره إن أقت) الموصى المنفعة (ب) مدة (معلومة) كما قيدبها ابن الرفعة وغيره بخلاف ما إذا أبدها صريحا أوضمنا أوقيدها بمدة مجهولة لايصح بيعه لغير الموصى له إذلافائدة له فيه ظاهرة نعم إن اجتمعا على البيع من ثالث فالقياس الصحة وقولي بمعلومة من زيادتي (وتعتبر قيمته كلها) أي قيمته بمنفعته (من الثلث إن أبد) المنفعة لانه حال بين الوارث وبينها فإذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث مائة (والا) بأن أقتها بمدة معلومة (حسب منه) أي من الثلث (مانقص) منها في تقويمه مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين (وتصح) الوصية (بحج) ولو نفلا بناء على دخول النيابة فيه (ويحج) عنه (من ميقاته) عملا بتقييده إن قيده وحملا على المعهود شرعا إن أطلق (الاإن قيد بأبعد) منه هو أولى من تعبيره ببلده (ف) يحج (منه) عملا بتقييده ومحله إذا وسعه الثلث وإلافمن حيث أمكن وهذا من زيادتي في حج الفرض (وحجة الإسلام من رأس المال) كغيرها من الديون (إلا إن قيد بالثلث فمنه) عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا فان لم يف بالحج من

ينسب زيد أو أمه له ويعد قبيلة إلا أبوين وولدا أولأقرب أقاربه فلذرية قربى فقربى فأبوة فأخوة فبنوتها فجدودة ولا يرجح بذكورة ووراثة أو لأقارب نفسه لم تدخل ورثته .

﴿فصل﴾ تصح بمنافع فيدخل كسب معتاد ومهر والولد كأمه وعلى مالك مؤنة موصى بمنفعته وله إعتاقه وبيعه لموصى له وكذا لغيره إن أقت بمعلومة وتعتبر قيمته كلها من الثلث إن أبد والا حسب منه مانقص وتصح بحج ويحج من ميقاته الا إن قيد بأبعد فمنه وحجة الإسلام من رأس المال الا إن قيد بالثلث فمنه

الميقات ما يخصه كل من رأس المال وكحجة الإسلام كل واجب بأصل الشرع كعمرة وزكاة فان كان نذرا فان وقع فى الصحة فكذلك أو فى المرض فمن الثلث (ولغيره) من وارث وغيره (أن يحج عنه فرضا) من غير التركة (بغير إذنه) كقضاء الدين بخلاف حج النفل لا يفعله عنه بغير إذنه لعدم وجوبه وقيل للوارث فعله بغير إذنه ولغيره فعله باذن الوارث وكحج الفرض فيما ذكر عمرة الفرض وأداء الزكاة والدين وقولى ولغيره أعم من قوله ولأجنبى وقولى فرضا من زيادتى (ويؤدى وارث عنه) من التركة وجوبا ومن ماله جوازا وإن كان ثم تركة (كفارة مالية) مرتبة ومخيرة باعتاق وبغيره وإن سهل التكفير بغير الاعتاق فى المخيرة لأنه نائبه شرعا (وكذا) يؤديها (غيره) أى غير الوارث (من ماله بغير اعتاق) من طعام وكسوة كقضاء الدين بخلاف الاعتاق لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت ولا ينافى ذلك ما فى الروضة كأصلها فى الأيمان من تصحيح الوقوع عنه فى المرتبة لأنهما بنياه على تعليل المنع فى المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق (وينفعه) أى الميت من وارث وغيره (صدقة ودعاء) بالاجماع وغيره وأما قوله تعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق والداعى أما القراءة فقال النووى فى شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعى أنه لا يصل ثوابها إلى الميت وقال بعض أصحابنا يصل وذهب جماعات من العلماء إلى أنه يصل إليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم وقراءة وغيرها وما قاله من مشهور المذهب محمول على ما إذا قرأ لا بحضرة الميت ولم ينو ثواب قراءته له أو نواه ولم يدع بل قال السبكى الذى دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت نفعه وبين ذلك وقد ذكرته فى شرح الروض .

(فصل) فى الرجوع عن الوصية (له) أى للموصى (رجوع) عن وصيته وعن بعضها (بنحو نقضت) ها كأبطلتها ورجعت فيها ورفعتها ورددتها (و) بنحو قوله (هذا لوارثى) مشيرا إلى الموصى به لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصى له عنه (و) بنحو (بيع ورهن وكتابة) لما وصى به (ولو بلا قبول) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية وتعبيرى بنحو إلى آخره أعم مما عبر به (وبوصية بذلك) أى بنحو ما ذكر (وتوكيل به وعرض عليه) لأن كلا منها توصل إلى ما يحصل به الرجوع وذكر التوكيل والعرض فى غير البيع من زيادتى (وخلطه برا معينا) وصى به ببر مثله أو أجود أو أردأ منه لأنه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم (و) خلطه (صبرة وصى بصاع منها بأجود) منها لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بمثلها لأنه لا زيادة أو بأردأ منها لأنه كالتعييب (وطحنه برا) وصى به (وبذره له وعجنه دقيقا) وصى به (وغزله قطنا) وصى به (ونسجه غزلا) وصى به (وقطعه ثوبا) وصى به (قميصا وبنائه وغرسه) بأرض وصى بها لظهور كل منها فى الصرف عن جهة الوصية بخلاف زرعه بها وخرج باضافتى ما ذكر إلى ضمير الموصى ما لو حصل ذلك بغير إذنه فليس رجوعا [فرع] إنكار الموصى الوصية ليس رجوعا إن كان لغرض كما يؤخذ من كلام الرافعى وعليه يحمل إطلاقه فى باب التدبير أنه ليس رجوعا ولو وصى بثلث ماله ثم تصرف فى جميعه بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لأن المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية ولو وصى لزيد بمعين ثم وصى به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو وصى به لثالث كان بينهم أثلاثا وهكذا .

(فصل : فى الايصاء) وهو إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصيا وقد أوصى ابن مسعود رضى الله عنه فكتب وصيتى إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقى باسناد حسن (أركانه) أربعة (موص ووصى وموصى فيه وصيغة وشرط فى الموصى بقضاء حق) كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية ومظلمة (ما مر) فى الموصى بمال أول الباب وقدمت بيانه وهذا أولى من قوله ويصح الايصاء فى قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف

ولغيره أن يحج عنه فرضا بغير إذنه ويؤدى وارث عنه كفارة مالية وكذا غيره من ماله بغير إعتاق وينفعه صدقة ودعاء .

(فصل) له رجوع بنحو نقضت وهذا لوارثى وبيع ورهن وكتابة ولو بلا قبول وبوصية بذلك وتوكيل به وعرض عليه وخلطه برا معينا وصبرة وصى بصاع منها بأجود وطحنه برا وبذره له وعجنه دقيقا وغزله قطنا ونسجه غزلا وقطعه ثوبا قميصا وبنائه وغرسه .

(فصل : فى الايصاء) أركانه موص ووصى وموصى فيه وصيغة وشرط فى الموصى بقضاء حق ما مر

(و) شرط في الوصي (بأمر نحو طفل) كمجنون ومحجور سفه (معه) أي مع مامر (ولاية عليه ابتداء) من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم ووصي لم يؤذن له فيه ونحو مع ابتداء من زيادتي (و) شرط (في الوصي عند الموت عدالة) ولو ظاهرة (وكفاية) في التصرف الموصى به (وحرية وإسلام في مسلم وعدم عداوة) منه للمولى عليه (و) عدم (جهالة) فلا يصح الايصاء ممن فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو غيره لعدم الأهلية في بعضهم وللتهمة في الباقي ويصح الايصاء إلى كافر معصوم عدل في دينه على كافر وقولي عند الموت مع ذكر عدم العداوة والجهالة من زيادتي واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لأنه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح (ولا يضر عمى) لأن الأعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه (و) لا (أنوثة) لما في سنن أبي داود أن عمر أوصى إلى حفصة (والأم أولى) من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري فانه يرى أنها تلي بعد الأب والجد (وينعزل ولي) من أب وجد ووصي وقاض وقيمه (بفسق لا إمام) لتعلق المصالح الكلية بولايته وتعبيري بالولي أعم مما عبر به (و) شرط (في الموصى فيه كونه تصرفا ماليا) بقيد زدته بقولي (مباحا فلا يصح) الايصاء (في تزويج) لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة (و) لا في (معصية) كبناء كنيسة لمنافاتها له لكونه قربة (و) شرط (في الصيغة إيجاب بلفظ يشعر به) أي بالايصاء وفي معناه مامر في الضمان (كأوصيت) إليك (أو فوضت إليك أو جعلتك وصيا ولو) كان الإيجاب (مؤقتا ومعلقا) كأوصيت إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصي لأنه يحتمل الجهالات والأخطار (وقبول كوكالة) فيكتفى بالعمل وقولي كوكالة من زيادتي ويكون القبول (بعد الموت) متى شاء كما في الوصية بمال (مع بيان ما يوصى فيه) فلو اقتصر على أوصيت إليك مثلا لغا (وسن ايصاء بأمر نحو طفل) كمجنون (وبقضاء نحو حق) إن (لم يعجز عنه حالا أو) عجز و (به شهود) استباقا للخيرات فان عجز عنه حالا ولا شهود به وجب الايصاء مسارعة لبراءة ذمته وإطلاق الأصل سن الايصاء بما ذكره منزل على هذا التفصيل فان لم يوص بها نصب القاضي من يقوم بها ونحو من زيادتي وتعبيري بحق أعم مما عبر به (ولا يصح) أي الايصاء من أب (على نحو طفل والجد بصفة الولاية) عليه لأن ولايته ثابتة شرعا وخرج بزيادتي على نحو طفل نصب وصي في قضاء الحقوق فصحيح (ولو أوصى اثنين) ولو مرتبا وقبلا (لم ينفرد واحد) منهما بالتصرف (إلا باذنه) له في الانفراد فله الانفراد عملا بالإذن نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه وإن لم يأذن له لكن نازع الشيخان في جواز الإقدام عليه (ولكل) من الموصي والوصي (رجوع) عن الايصاء متى شاء لأنه عقد جائز كالوكالة قال في الروضة إلا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع (وصدق بيمينه ولي) وصيا كان أو قيما أو غيره (في إنفاق على موليه) بقيد زدته بقولي (لائق) بالحال (لا في دفع المال) إليه بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه بيمينه إذ لا تعسر إقامة البينة عليه بخلاف الانفاق وقولي بيمينه من زيادتي وتعبيري بالولي وبموليه أعم من تعبيره بالوصي والطفل.

﴿كتاب الوديعة﴾

تقال على الإيداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان في دعة أي راحة لأنها في راحة الوديع ومراعاته. والأصل فيها قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وخبر أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي وقال حسن غريب

والحاكم

وبأمر نحو طفل معه ولاية له عليه ابتداء وفي الوصي عند الموت عدالة وكفاية وحرية وإسلام في مسلم وعدم عداوة وجهالة ولا يضر عمى وأنوثة والأم أولى وينعزل ولي بفسق لا إمام وفي الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح في تزويج ومعصية وفي الصيغة إيجاب بلفظ يشعر به كأوصيت أو فوضت إليك أو جعلتك وصيا ولو مؤقتا ومعلقا وقبول كوكالة بعد الموت مع بيان ما يوصى فيه وسن ايصاء بأمر نحو طفل وبقضاء نحو حق لم يعجز عنه حالا أو به شهود ولا يصح على نحو طفل والجد بصفة الولاية ولو أوصى اثنين لم ينفرد واحد إلا باذنه ولكل رجوع وصدق بيمينه ولي في انفاق على موليه لائق لا في دفع المال

﴿كتاب الوديعة﴾

والحاكم وقال على شرط مسلم ولأن بالناس حاجة بل ضرورة اليها (أركانها) أي الوديعة بمعنى الإيداع أربعة (وديعة) بمعنى العين المودعة (وصيغة ومودع ووديع وشرط فيهما) أي في المودع والوديع (ما) مر (في موكل ووكيل) لان الإيداع استنابة في الحفظ (فلو أودعه نحو صبي) كمجنون ومحجور سفه (ضمن) ما أخذه منه لانه وضع يده عليه بغير إذن معتبر ولا يزول الضمان إلا بالرد الى ولي أمره نعم إن أخذه منه حسبة خوفا على تلفه في يده أو أتلفه مودعه لم يضمنه (وفي عكسه) بأن أودع شخص نحو صبي (إنما يضمن بإتلاف) منه لأنه لم يسلطه على إتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده إذ لا يلزمه الحفظ وظاهر أن ضمان المتلف إنما يكون في متمول (و) شرط (في الوديعة كونها محترمة) ولو نجسا ككلب ينفع ونحو حبة بر بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو وهذا من زيادتي (و) شرط (في الصيغة ما) مر (في وكالة) فيشترط اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب الوديع فيكفي قبضه ولا يكفي الوضع بين يديه مع السكوت نعم لو قال الوديع أودعنيه مثلا فدفعه له ساكتا فيشبه أن يكفي ذلك كالعارية وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما نبه عليه الزركشي . والإيجاب إما صريح (كأودعتك هذا أو استحفظتكه أو) كناية مع النية (كخذه فان عجز) من يراد الإيداع عنده (عن حفظها) أي الوديعة (حرم) عليه (أخذها) لانه يعرضها للتلف (أو) قدر عليه و (لم يثق بأمانته) فيها (كره) له أخذها خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة إلا أن يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والإيداع صحيح والوديعة أمانة وان قلنا بالتحريم وأثر التحريم مقصور على الإثم (والا) بأن قدر على حفظها ووثق بأمانته فيها (سن) له أخذها بقيد زدته بقولي (ان لم يتعين) له أخذها لخبر مسلم « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » فان تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه أخذها لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا (وترتفع) الوديعة أي ينتهي حكمها (بموت أحدهما وجنونه وإغمائه) وحجر سفه عليه (واسترداد) من المودع (ورد) من الوديع كالوكالة (وأصلها أمانة) بمعنى أن الأمانة متأصلة فيها لا تبع كالرهن سواء أكانت بجعل أم لا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والوديع محسن في الجملة (و) قد (تضمن بعوارض كأن ينقلها من محلة أو دار أخرى دونها حرزا) وان لم ينهه المودع عن نقلها لأنه عرضها للتلف نعم إن نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن وخرج بما ذكر ما لو نقلها الى مثل ذلك حرزا أو إلى أحرز أو نقلها من بيت الى آخر في دار واحدة أو خان واحد ولم ينهه المودع فانه لا ضمان وان كان البيت الأول أحرز (وكأن يودعها) غيره ولو قاضيا (بلا إذن) من المودع (ولا عذر) له لأن المودع لم يرض بذلك بخلاف ما لو أودعها غيره لعذر كمرض وسفر (وله استعانة بمن يحملها لحرز) أو يعلفها أو يسقيها المفهوم ذلك بالأولى لان العادة جرت بذلك (وعليه لعذر كإرادة سفر) ومرض مخوف وحريق في البقعة وإشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره (ردها لمالكها أو وكيله ف) إن فقدهما ردها (لقاض) وعليه أخذها (ف) إن فقده ردها (لأمين) ولا يكلف تأخير السفر وتعبيري بالعذر أعم مما عبر به وعطفي الأمين في المرض المخوف بالفاء أولى من عطفه له بأو (ويغني عن الأخيرين وصية) بها (اليهما) فهو مخير عند فقد الأولين بين ردها للقاضي والوصية بها اليه وعند فقد القاضي بين ردها للأمين والوصية بها اليه والمراد بالوصية بها الإعلام بها والأمر بردها مع وصفها بما تتميز به أو الاشارة لعينها ومع ذلك يجب الإشهاد كما في الرافعي عن الغزالي (فان لم يفعل) أي لم يردها ولم يوص بها للمذكور كما ذكر (ضمن إن تمكن) من ردها أو الإيصاء بها سافر بها أم لا لأنه عرضها للفوات إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وحرز السفر دون حرز الحضر بخلاف ما إذا لم يتمكن كأن مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر بها لعجزه عن ذلك ومحل ذلك في غير القاضي أما القاضي اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن إذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بأن

أركانها وديعة وصيغة ومودع ووديع وشرط فيهما ما في موكل ووكيل فلو أودعه نحو صبي ضمن وفي عكسه إنما يضمن بإتلاف وفي الوديعة كونها محترمة وفي الصيغة ما في وكالة كأودعتك هذا أو استحفظتكه أو كخذه فان عجز عن حفظها حرم أخذها أو لم يثق بأمانته كره وإلا سن ان لم يتعين وترتفع بموت أحدهما وجنونه وإغمائه واسترداد ورد وأصلها أمانة وتضمن بعوارض كأن ينقلها من محلة أو دار لأخرى دونها حرزا وكأن يودعها بلا إذن ولا عذر وله استعانة بمن يحملها لحرز وعليه لعذر كإرادة سفر ردها لمالكها أو وكيله فلقاض فلأمين ويغني عن الآخرين وصية اليهما فان لم يفعل ضمن إن تمكن

عدم إيصائه ليس تفريطا وإن مات عن مرض وهو الوجه وقد أوضحته فى شرح الروض (وكأن يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها) لانه عرضها للضياع بخلاف ما إذا أعلم بها أمينا يراقبها وإن لم يسكن للوضع لان إعلامه بمنزلة إيداعه فشرطه فقد القاضى وكلام الاصل يقتضى اشتراط السكنى وليس مرادا (وكأن لا يدفع متلفاتها كترك تهوية ثياب صوف أو) ترك (لبسها عند حاجتها) لذلك وقد علمها لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمى بها يدفعه (أو) ترك (علف دابة) بسكون اللام لانه واجب عليه لأنه من الحفظ (لا إن نهاه) عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن كما لو قال أتلف الثياب والدابة ففعل لكنه يعصى فى مسئلة الدابة لحرمة الروح والتصريح بقولى لا إن نهاه من زيادتى فى الأولين (فان أعطاه) المالك (علفا) بفتح اللام (علفها منه وإلا راجعه أو وكيله) ليعلفها أو يستردها (ف) إن فقدهما راجع (القاضى) ليقترض على المالك أو يؤجرها ويصرف الأجرة فى مؤنتها أو يبيع جزءا منها كما فى علف اللقطة (وكأن تلفت بمخالفة) حفظ (مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق) الذى فيه الوديعة (فرقد وانكسر به) أى بثقله (وتلف ما فيه به) أى بانكساره لمخالفته المؤدية للتلف (لا) إن تلف (بغيره) كسرقة فلا يضمن لان رقاده عليه زيادة فى الحفظ والاحتياط نعم ان كان الصندوق فى صحراء فسرقت من جانبه ضمن إن سرقت من جانب لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه (ولا إن نهاه عن قفلين) كأن قال له لا تقفل عليه إلا قفلا واحدا (فأقفلهما) أو نهاه عن قفل فأقفل فلا يضمن لذلك (ولو أعطاه دراهم بسوق وقال احفظها فى البيت فأخر بلا عذر أو) قال (اربطها) بكسر الباء أشهر من ضمها (فى كمك أو لم يبين كيفية حفظ فأمسكها) بيده (بلا ربط فيه) أى فى كمه (فضاعت بنحو غفلة) كنوم (ضمن) لتفريطه (لا بأخذ غاصب) لان اليد أحرز بالنسبة اليه (ولا بجعلها بجيبه) بدلا عن الربط فى كمه لانه أحرز من الكم إلا ان كان الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه (أو) قال (اجعلها بجيبك ضمن بربطها) فى كمه لتركه الأحرز أما اذا أمسكها مع الربط فى الكم فلا يضمن لانه بالغ فى الحفظ أو امتثل قوله اربطها فى كمك فان جعل الخيط خارجا فضاعت بأخذ طرار ضمن أو باسترسال فلا وإن جعله داخلا انعكس الحكم وهذا كله إذا لم يرجع الى بيته والا فليحرزها فيه (وكأن ضيعها كأن) هو أولى من قوله بأن (يضعها فى غير حرز مثلها) أو ينساها (أو يدل عليها) معينا محلها (ظالما) هو أعم من قوله سارقا أو من يصادر المالك (أو يسلمها له) أى لظالم ولو (مكرها ويرجع) هو إذا غرم (عليه) أى على الظالم لان إقرار الضمان عليه لانه المستولى على المال عدوانا ولو أخذها الظالم قهرا فلا ضمان على الوديع (وكأن ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر) بخلاف ما إذا كان لعذر كلبسه لدفع دود وركوبه لجماح (وكأن يأخذها) من محلها (لينتفع بها) وان لم ينتفع لتعديه بذلك نعم ان أخذها لذلك ظانا أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع ولو أخذ بعضها لينتفع به ثم رده أو بدله ضمنه فقط (لا ان نوى الأخذ) لذلك ولم يأخذ لانه لم يحدث فعلا بخلاف ما لو نواه ابتداء فانه يضمن (وكأن يخلطها بمال ولم تتميز) بسهولة عنه بنحو سكة (ولو) خلطها بمال (للمودع) بخلاف ما اذا تميزت بسهولة ولم تنقص بالخلط (وكأن يجحدها أو يؤخر تخليتها) أى التخلية بينها وبين مالكها (بلا عذر بعد طلب مالكها) لها بخلاف ما لو جحدها أو أخر تخليتها بلا طلب من مالكها وان كان الجحد وتأخير التخلية بحضرته لان اخفاءها أبلغ فى حفظها وبخلاف ما لو جحدها بعذر من دفع ظالم عن مالكها أو الو أخر التخلية بعذر كصلاة وخرج بتخليتها حملها اليه فلا يلزمه والتقييد بعدم العذر فى الجحود من زيادتى (ومتى خان لم يبرأ) وان رجع (إلا بإيداع) ثان من المالك كأن يقول استأمنتك عليها فيبرأ لرضا المالك بسقوط الضمان (وحلف) الوديع فيصدق (فى) دعوى (ردها على مؤتمنه) وان أشهد عليه بها عند الدفع لانه ائتمنه وخرج بدعواه الرد على مؤتمنه ما لو ادعى ردها على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على المودع أو أودع عند سفره أمينا فادعى الأمين الرد على المالك فلا يصدق

وكأن يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها وكأنه لا يدفع متلفاتها كترك تهوية ثياب صوف أو لبسها عند حاجتها أو علف دابة لا إن نهاه فان أعطاه علفا علفها منه وإلا راجعه أو وكيله فالقاضى وكأن تلفت بمخالفة مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر به وتلف ما فيه به لا بغيره ولا إن نهاه عن قفلين فأقفلهما ولو أعطاه دراهم بسوق وقال احفظها فى البيت فأخر بلا عذر أو اربطها فى كمك أو لم يبين كيفية حفظ فأمسكها بيده بلا ربط فيه فضاعت بنحو غفلة ضمن لا بأخذ غاصب ولا بجعلها بجيبه أو اجعلها بجيبك ضمن بربطها وكأن يضيعها كأن يضعها فى غير حرز مثلها أو يدل عليها ظالما أو يسلمها له مكرها ويرجع عليه وكأن ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر وكأن يأخذها لينتفع بها لا إن نوى الأخذ وكأن يخلطها بمال ولم تتميز ولو لمودع وكأن يجحدها أو يؤخر تخليتها بلا عذر بعد طلب مالكها ومتى خان لم يبرأ إلا بإيداع وحلف فى ردها على مؤتمنه

فى

فى ذلك بل عليه البينة(و)حلف(فى)دعوى(تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو)بسبب(ظاهر كحريق وبرد ونهب (عرف دون عمومه) لاحتمال ما ادعاه(فإن عرف عمومه أيضا ولم يتهم فلا) يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ماادعاه مع قرينة العموم وخرج بزيادتى ولم يتهم مالو اتهم فيحلف وجوبا بخلاف نظيره من الزكاة فإنه يحلف ندبا كامر ثم عملا بالأصل فى البابين(وإن جهل)السبب الظاهر(طولب ببينة)بوجوده(ثم يحلف أنها تلفت به) لاحتمال أنها لم تتلف به فان نكل عن اليمين حلف المالك على نفى العلم بالتلف واستحق والتصديق المذكور يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك إلا المرتهن والمستأجر فيصدقان فى التلف لا فى الرد بل التصديق بالتلف يجرى فى غير الأمين لكنه يغرم البدل .

﴿ كتاب قسم الفئ والغنيمة ﴾

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة والفئ مصدر فاء إذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع من الكفار إلينا والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح والمشهور تغايرهما كما يؤخذ من العطف وقيل كل منهما يطلق على الآخر إذا أفرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل الفئ يطلق على الغنيمة دون العكس والأصل فى الباب آية ما أفاء الله على رسوله وآية واعلموا أنما غنمتم من شئ . ولم تحل الغنائم لأحد قبل الإسلام بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالا جمعوه فتأتى نار من السماء تأخذه ثم أحلت للنبى ﷺ وكانت فى صدر الإسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتى (الفئ نحو مال) ككلب ينفع فهو أعم من قوله مال(حصل)لنا(من كفار)مما هو لهم(بلا إيجاف) أى إسراع خيل أو إبل أو بغال أو سفن أو رجالة أو نحوها فهو أولى من قوله إيجاف خيل وركاب لما عرف ولدفع إيراد أن المأخوذ من دارهم سرقة أو لقطة غنيمة لا فئ مع أن كلامه يقتضى أنه فئ فتأمل لكن قد يرد ما أهداه الكافر لنا فى غير الحرب فإنه ليس بفئ كما أنه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفئ عليه (كجزية وعشر تجارة وما جلوا)أى تفرقوا (عنه)ولو لغير خوف كضر أصابهم وإن أوهم كلام الأصل خلافه(تركة مرتد وكافر معصوم)هو أعم من قوله ذمى(لا وارث له)وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز (فيخمس)خمسة أخماس للآية السابقة وإن لم يكن فيها تخميس فانه مذكور فى آية الغنيمة فحمل المطلق على المقيد وكان ﷺ يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه فى الآية خمس خمس وأما بعده فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما تضمنه قولى(وخمسه) أى الفئ لخمسة(لمصالحنا)دون مصالحهم(كثغور)أى سدها(وقضاة وعلماء) بعلوم تتعلق بمصالحنا كتفسير وقراءة والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر أما قضاته وهم الذين يحكمون لأهل الفئ فى مغزاهم فيرزقون من الأخماس الأربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردى وغيره(يقدم) وجوبا (الأهم) فالأهم (ولبنى هاشم و) بنى (المطلب) وهم المرادون بذى القربى فى الآية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بنى عميهم نوفل وعبد شمس له ولقوله أما بنو هاشم وبنو المطلب فشئ واحد وشبك بين أصابعه رواهما البخارى فيعطون (ولو أغنياء)للخبرين السابقين ولأنه ﷺ أعطى العباس وكان غنيا (ويفضل الذكر) على الأنثى (كالإرث)فله سهمان ولها سهم لأنها عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الأب كالإرث سواء الصغير والكبير والعبرة بالانتساب إلى الآباء فلا يعطى أولاد البنات من بنى هاشم والمطلب شيئا لأنه ﷺ لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما كانت هاشمية(وليتامى) للآية (الفقراء) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة(منا) لأنه مال أو نحوه أخذ من الكفار فاختص بنا كسهم المصالح(واليتيم صغير) ولو أنثى لخبر « لا يتم بعد احتلام » رواه أبو داود وحسنه النووى لكن ضعفه غيره (لا أب له) وإن كان له جد واليتيم

وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه ولم يتهم فلا وإن جهل طولب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به .

﴿ كتاب قسم الفئ والغنيمة ﴾

الفئ نحو مال حصل من كفار بلا إيجاف كجزية وعشر تجارة وما جلوا عنه وتركة مرتد وكافر معصوم لا وارث له فيخمس وخمسه لمصالحنا كثغور وقضاة وعلماء يقدم الأهم ولبنى هاشم والمطلب ولو أغنياء ويفضل الذكر كالإرث ولليتامى الفقراء منا واليتيم صغير لا أب له

فى البهائم من فقد أمه وفى الطيور من فقد أباه وأمه ومن فقد أمه فقط من الآدميين يقال له منقطع (وللمساكين) الصادقين بالفقراء (ولابن السبيل) أى الطريق (الفقير مناذ) كورا كانوا أو إناثا للآية مع مامر آنفا وسيأتى بيان الصنفين وبيان الفقير فى الباب الآتى ويجوز أن يجمع للمساكين بين الكفارة وسهمهم من الزكاة والخمس فيكون لهم ثلاثة أموال وإن اجتمع فى أحدهم يتم ومسكنة أعطى باليتم فقط لأنه وصف لازم والمسكنة زائلة وللامام التسوية والتفضيل بينهم بحسب الحاجة وقولى منا مع الفقير من زيادتى (ويعم الإمام) ولو بنائبه الأصناف (الأربعة الأخيرة) بالإعطاء وجوبا لعموم الآية فلا يخص الحاضر بموضع حصول الفيء ولا من فى كل ناحية منهم بالحاصل فيها نعم لو كان الحاصل لا يسد مسدا بالتعميم قدم الأحوج ولا يعم للضرورة ومن فقد من الأربعة صرف نصيبه للباقين منهم (والأخماس الأربعة للمرتزقة) وهم المرصدون للجهاد بتعيين الإمام لهم لعمل الأولين به بخلاف المتطوعة فلا يعطون من الفيء بل من الزكاة عكس المرتزقة كما سيأتى ويشرك المرتزقة فى ذلك قضاتهم كما مر وأئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم (فيعطى الإمام وجوبا (كلا) من المرتزقة وهؤلاء (بقدر حاجة ممونه) من نفسه وغيرها كزوجاته ليتفرغ للجهاد ويراعى فى الحاجة الزمان والمكان والرخص والغلاء وعادة الشخص مروءة وضدها ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة فأكثر ومن لا عبد له يعطى من العبيد ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إن كان ممن يخدم ويعطى مؤنته ومن يقاتل فارسا ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال ويعطى مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لهن مطلقا لانحصارهن فى أربع ثم يدفع إليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفيء وقيل يملكه هو ويصير إليهما من جهته (فإن مات أعطى) الامام (أصوله وزوجاته وبناته إلى أن يستغنوا) بنحو نكاح أو إرث (وبنيه إلى أن يستقلوا) بكسب أو قدرة على الغزو فمن أحب إثبات اسمه فى الديوان أثبت وإلا قطع وذكر حكم الأصول من زيادتى وتعبيرى بزوجات وبالاستغناء فيهن وفى البنات أولى من تعبيره بالزوجة وبالنكاح فيها وبالاستقلال فى البنات كالبنين (وسن ان يضع ديوانا) بكسر الدال أشهر من فتحها وهو الدفتر الذى يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر رضى الله عنه (و) أن (ينصب لكل جمع) منهم (عريفا) يجمعهم عند الحاجة إليهم والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذى يعرف مناقب القوم (و) أن (يقدم) منهم (إثباتا) للاسم (وإعطاء) للمال أو نحوه (قريشا) لشرفهم بالنبى ﷺ ولخبر قدموا قريشا رواه الشافعى بلاغا وابن أبى شيبة باسناد صحيح وسموا قريشا لتقرشهم وهو تجمعهم وقيل لشدتهم وهم ولد النضر بن كنانة أحد أجداده صلى الله عليه وسلم (و) أن (يقدم منهم بنى هاشم) جده الثانى (و) بنى (المطلب) شقيق هاشم لتسويته ﷺ بينهما فى القسم كما مر (ف) بنى (عبد شمس) شقيق هاشم أيضا (ف) بنى (نوفل) أخى هاشم لأبيه عبد مناف بن قصى (ف) بنى (عبد العزى) بن قصى لأنهم أصهاره صلى الله عليه وسلم فإن زوجته خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى (فسائر البطون) أى باقيها (الأقرب) فالأقرب (إلى النبى صلى الله عليه وسلم) فيقدم منهم بعد بنى عبد العزى بنى عبد الدار بن قصى ثم بنى زهرة بن كلاب ثم بنى تيم وهكذا (ف) بعد قريش (الأنصار) الأوس والخزرج لآثارهم الحميدة فى الاسلام (فسائر العرب) أى باقيهم قال الرافعى كذا رتبوه وحمله السرخسى على من هم أبعد من الأنصار أما من هو أقرب منهم إلى النبى صلى الله عليه وسلم فيقدم وفى الحاوى يقدم بعد الأنصار مضر فربيعة فولد عدنان فقحطان (فالعجم) لأن العرب أقرب منهم إلى النبى صلى الله عليه وسلم وفيهما زيادة تطلب من شرح الروض وذكر السن فى المسائل المذكورة من زيادتى (ولا يثبت فى الديوان من لا يصلح للغزو) كأعمى وزمن وفاقد يد وإنما يثبت الرجل المسلم المكلف

الحر

وللمساكين ولابن السبيل الفقير مناويعم الإمام الأربعة الأخيرة والأخماس الأربعة للمرتزقة فيعطى كلا بقدر حاجة ممونه فإن مات أعطى أصوله وبناته وزوجاته إلى أن يستغنوا وبنيه إلى أن يستقلوا وسن أن يضع ديوانا وينصب لكل جمع عريفا ويقدم إثباتا وإعطاء قريشا ويقدم منهم بنى هاشم والمطلب فعبد شمس فنوفل فعبد العزى فسائر البطون والأقرب إلى النبى صلى الله عليه وسلم فالأنصار فسائر العرب فالعجم ولا يثبت فى الديوان من لا يصلح للغزو.

الحر الصالح البصير للغزو فيجوز إثبات الأخرس والأصم والأعرج إن كان فارسا (ومن مرض) منهم بجنون أوغيره (فكصحيح) فيعطى بقدر حاجة ممونه حيا وميتا بتفصيله السابق (وإن لم يرج برؤه) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب وقولى فكصحيح أعم وأولى مما ذكره (ويمحى) اسم (من لم يرج برؤه) إن أعطى إذ لا فائدة فى إبقائه وهذا من زيادتى (ومافضل عنهم) أى عن المرتزقة أى عن حاجتهم (وزع عليهم بقدر مؤنتهم) لأنه لهم فلو كان لواحد منهم نصف ولآخر ثلث أعطاهم من الفاضل بهذه النسبة (وله) أى للامام (صرف بعضه) أى الفاضل (فى ثغور وسلاح وخيل ونحوها) لأنه معونة لهم والغرض من هذا أن الإمام لا يبقى فى بيت المال شيئا من الفىء ما وجد له مصرفا فان لم يجد ابتدأ بناء رباطات ومساجد على حسب رأيه (و) له (وقف عقار فىء أو بيعه وقسم غلته) فى الوقف (أو ثمنه) فى البيع بحسب ما يراه (كذلك) أى كقسم المنقول أربعة أخماسه للمرتزقة وخمسه للمصالح والأصناف الأربعة سواء وله أيضا قسمه كالمنقول كما شمله الكلام السابق أوائل الباب لكن خمس الخمس الذى للمصالح لا سبيل إلى قسمته وماذكرته من التخيير هو ما فى الروضة كأصلها واقتصر الأصل على الوقف.

﴿فصـل﴾ فى الغنيمة وما يتبعها (الغنيمة نحو مال) هو أعم من قوله مال (حصل) لنا (من الحربيين) مما هو لهم (بايجاف) أى إسراع لشىء مما مرحتى ما حصل بسرقة أو التقاط كما مر وكذا ما انهزموا عنه عند التقاء الصفين ولو قبل شهر السلاح أو أهداه الكافر لنا والحرب قائمة بخلاف المتروك بسبب حصولنا فى دراهم وضرب معسكرنا فيهم وتعبيرى بالحربيين هنا وفيما يأتى أولى من تعبيره بالكفار (فيقدم) منها (السلب لمن ركب غررا) بقيد زدته بقولى (منا) حرا كان أو عبدا صبيا أو بالغا ذكرا أو أنثى أو خنثى (بازالة منعة حربى) بفتح النون أشهر من إسكانها أى قوته (فى الحرب) كأن يقتله أو يعميه أو يقطع يديه أو رجليه أو يده ورجله أو يأسره وان من عليه الإمام أو أرقه وفداه بخلاف مالو رماه من حصن أو صف أو قتله غافلا أو أسيرا لغيره أو بعد انهزام الحربيين فلا سلب له لانتفاء ركوب الغرر المذكور. والأصل فى ذلك خبر من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان (وهو) أى السلب (مامعه) أى الحربى الذى أزيلت منعته (من ثياب كخف) وطيلسان (وران) براء ونون وهو خف بلا قدم (ومن سوار) وطوق (ومنطقة) وهى مايشد بها الوسط (وخاتم ونفقة) معه بكيسها لا المخلفة فى رحله (وجنيبة) تقاد (معه) ولو بين يديه لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التى تحمل عليها أثقاله فلو تعددت الجنائب اختار واحدة منها لأن كلا منها جنيبة من أزال منعته (وآلة حرب كدرع ومركوب وآلته) كسرج ولجام ومقود ومهماز وقولى وآلته أعم من قوله وسرج ولجام (لاحقيبة) مشدودة على الفرس بما فيها من نقد وغيره لأنها ليست من لباسه ولا من حليه ولا مشدودة على بدنه واختار السبكى أنه يأخذها بما فيها (ثم) بعد السلب (تخرج المؤن) أى مؤن نحو الحفظ ونقل المال إن لم يوجد متطوع به للحاجة إليه (ثم يخمس الباقى) من الغنيمة بعد السلب والمؤن (وخمسه كخمس الفىء) فيقسم بين أهله كما مر فى الفىء الآية واعلموا أنما غنمتم من شىء فيجعل ذلك خمسة أقسام متساوية ويؤخذ خمس رقاع ويكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ثم تدرج فى بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله أو للمصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة وهى التى تقدمت فى الفىء ويقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لكن بعد إفرازه بقرعة كما عرف (والنفل) بفتح الفاء أشهر من إسكانها (وهو زيادة يدفعها الإمام باجتهاده) فى قدرها بقدر الفعل القابل لها (لمن ظهر منه) فى الحرب (أمر محمود) كمبارزة وحسن إقدام (أو يشترطها) باجتهاده (لمن يفعل ما ينكى الحربيين) كهجوم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال يكون (من مال المصالح الذى سيغنم فى هذا القتال أو الحاصل عنده) فى بيت المال فان كان مما سيغنم فيذكر فى النوع الثانى جزءا كربع وثلث ويحتمل فيه

ومن مرض فكصحيح وإن لم يرج برؤه ويمحى من لم يرج برؤه وما فضل عنه وزع عليهم بقدر مؤنتهم وله صرف بعضه فى ثغور وسلاح وخيل ووقف عقار فىء أو بيعه وقسم غلته أو ثمنه كذلك.

﴿فصل﴾ الغنيمة نحو مال حصل من الحربيين بإيجاف فيقدم السلب لمن ركب غررا منا بازالة منعة حربى فى الحرب وهو مامعه من ثياب كخف وران ومن سوار ومنطقة وخاتم ونفقة وجنيبة معه وآلة حرب كدرع ومركوب وآلته لا حقيبة ثم تخرج المؤن ثم يخمس الباقى وخمسه كخمس الفىء والنفل وهو زيادة يدفعها الإمام باجتهاده لمن ظهر منه أمر محمود أو يشترطها لمن يفعل من ينكى الحربيين من مال المصالح الذى سيغنم فى هذا القتال أو الحاصل عنده

الجهالة للحاجة وإن كان من الحاصل عنده شرط كونه معلوما والنوع الأول من النفل من زيادتى (والأخماس الأربعة) عقارها ومنقولها (للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الإضافة إليهم على إخراج الخمس (وهم من حضر القتال ولو فى أثنائه) أو كان ممن لا يسهم له (بنيته) أى القتال (وإن لم يقاتل أو) حضر (لا بنيته وقاتل كأجير لحفظ أمتعة وتاجر ومحترف) لشهودهم القتال فى الأولى ولقتاله فى الثانية وألحق بهما جاسوس وكمين ومن أخرهم ليحرس العسكر من هجوم العدو، ولا شىء لمن حضر بعد انقضائه ولو قبل حيازة المال ولا لمن حضره وانهزم غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة ولم يعد قبل انقضائه فان عاد استحق من المحوز بعد عوده فقط ومثله من حضر فى الأثناء ولا لمخذل ومرجف وإن حضر بنية القتال (ولو مات بعد انقضائه ولو قبل الحيازة) للمال (فحقه لوارثه) لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء وإن لم تكن حيازة بخلاف من مات قبل انقضائه لا شىء له لما مر وفارق موت فرسه بأن الفارس متبوع والفرس تابع (ولراجل سهم ولفارس ثلاثة) سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان (ولا يعطى) وإن كان معه فرسان (إلا لفرس واحد فيه نفع) لما روى الشافعى وغيره أن النبى ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس واحد وكان معه يوم حنين أفراس عربيا أو غيره كبرذون وهو من أبواه عجميان وهجين وهو من أبوه عربى وأمه عجمية ومقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو من أبوه عجمى وأمه عربية فلا يعطى لغير فرس كبعير وفيل وبغل وحمار لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار ولا يعطى لفرس لا نفع فيه كمهزول وكسير وهرم وفارق الشيخ الهرم بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه نعم يرضخ له (ويرضخ منها) أى من الأخماس الأربعة (لعبد وصبى ومجنون وامرأة وخنثى حضروا) القتال وفيهم نفع وإن لم يأذن السيد والولى والزوج (ولكافر معصوم) هو أعم من قوله ولذمى (حضر بلا أجرة وبإذن الإمام) للاتباع فى غير المجنون والخنثى وقياسا فيهما فان حضر الكافر بغير إذن الإمام لم يرضخ لأنه متهم بموالاة أهل دينه بل يعزره إن رأى ذلك أو بإذنه بأجرة فله الأجرة فقط والتصريح بحكم المجنون والخنثى من زيادتى ويرضخ أيضا لأعمى وزمن وفاقد أطراف وتاجر ومحترف حضروا ولم يقاتلا (والرضخ دون سهم) وإن كانوا فرسانا (يجتهد الإمام فى قدره) بقدر ما يرى ويفاوت بين أهله بقدر نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاش على التى تحفظ الرحال وإنما كان الرضخ من الأخماس الأربعة لأنه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور إلا أنه ناقص فكان من الأخماس الأربعة المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة .

﴿كتاب قسم الزكاة﴾ مع بيان حكم صدقة التطوع

والأصل فى الأول آية إنما الصدقات للفقراء وأضاف فيها الصدقات إلى الأصناف الأربعة الأولى بلام الملك وإلى الأربعة الأخيرة بفى الظرفية للاشعار باطلاق الملك فى الأربعة الأولى وتقييده فى الأخيرة حتى إذا لم يحصل الصرف فى مصارفها استرجع بخلافه فى الأولى على ما يأتى (هى) أى الزكاة لثمانية (لفقير) وهو (من لا مال له ولا كسب لائق) به (يقع) جميعهما أو مجموعهما (موقعا من كفايته) مطعما وملبسا ومسكنا وغيرها مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال ممونه كمن يحتاج إلى عشرة ولا يملك أو لا يكسب إلا درهمين أو ثلاثة وسواء أكان ما يملكه نصابا أم أقل أم أكثر (ولو غير زمن ومتعفف) عن المسئلة لقوله تعالى وفى أموالهم حق للسائل والمحروم أى غير السائل ولظاهر الأخبار (ولمسكين) وهو (من له ذلك) أى مال أو كسب لائق به يقع موقعا من كفايته (ولا يكفيه) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه إلا عشرة والمراد أنه لا يكفيه العمر الغالب وقيل سنة وخرج بلائق كسب لا يليق به فهو كمن لا كسب له (ويمنع فقر

والأخماس الأربعة للغانمين من حضر القتال ولو فى أثنائه بنيته وإن لم يقاتل أو لا بنيته وقاتل كأجير لحفظ أمتعة وتاجر ومحترف ولو مات بعد انقضائه ولو قبل الحيازة فحقه لوارثه ولراجل سهم ولفارس ثلاثة ولا يعطى إلا لفرس واحد فيه نفع ويرضخ منها لعبد وصبى ومجنون وامرأة وخنثى حضروا ولكافر معصوم حضر بلا أجرة وبإذن الإمام والرضخ دون سهم يجتهد الإمام فى قدره .

﴿كتاب قسم الزكاة﴾

هى لفقير من لا مال له ولا كسب لائق يقع موقعا من كفايته ولو غير زمن ومتعفف ولمسكين من له ذلك ولا يكفيه ويمنع فقر

الشخص ومسكنه) والتصريح بهامن زيادتى (كفايته بنفقة قريب أوزوج) لأنه غير محتاج كمكتسب
كل يوم قدر كفايته (واشتغاله بنوافل) والكسب يمنعه منها (لا) اشتغاله (بعلم شرعى) يتأتى منه تحصيله
(والكسب يمنعه) منه لأنه فرض كفاية وقولى شرعى من زيادتى (ولا مسكنه وخادمه وثياب وكتب) له
(يحتاجها) وذكر الخادم والكتب مع التقييد بالاحتياج من زيادتى (و) لا (مال له غائب بمرحلتين
أومؤجل) فيعطى مايكفيه إلى أن يصل إلى ماله أو يحل الأجل لأنه الآن فقير أومسكين (ولعامل) على
الزكاة (كساع) يجبيها (وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الأموال (وقاسم وحاشر) يجمعهم أو يجمع ذوى
السهمان والأصل اقتصر على أولهما وقولى كساع أولى من قوله ساع إلى آخره لأن العامل لا ينحصر فيما
ذكره إذ منه العريف والحاسب وأما أجرة الحافظ للأموال والراعى بعد قبض الإمام ففى جملة السهمان لا فى
سهم العامل والكيال والوزان والعداد إن ميزوا الزكاة من المال فأجرتهم على المالك لا من سهم العامل
أو ميزوا بين أنصباء المستحقين فهى من سهم العامل وماذكر أولا محله إذا فرق الإمام الزكاة ولم يجعل للعامل
جعلا من بيت المال فان فرقها المالك أوجعل الإمام للعامل ذلك سقط سهم العامل كما سيأتى (لا قاض ووال)
فلا حق لهما فى الزكاة بل رزقهما فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة إن لم يتطوعا بالعمل لأن عملهما عام
(ولمؤلفة) إن قسم الإمام واحتيج لهم وهم أربعة (ضعيف اسلام أوشريف) فى قومه (يتوقع) باعطائه
(إسلام غيره أو كاف)لنا(شر من يليه من كفار أومانعى زكاة) وهذا فى مؤلفة المسلمين كما يعلم مما يأتى وفى
كلامى هنا إشارة إليه أما مؤلفة الكفار وهم من يرجى إسلامه أو يخاف شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها
لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله وأغنى عن التأليف وقولى أوكاف إلى آخره من زيادتى (ولرقاب) وهم
(مكاتبون) كتابة صحيحة بقيد زدته بقولى (لغير مزك) فيعطون ولو بغير إذن ساداتهم أو قبل حلول
النجوم مايعينهم على العتق إن لم يكن معهم مايفى بنجومهم أما مكاتب المزكى فلا يعطى من زكاته شيئا لعود
الفائدة إليه مع كونه ملكه (ولغارم) وهو ثلاثة (من تداين لنفسه فى مباح) طاعة كان أولا وإن صرفه فى
معصية وقد عرف قصد الاباحة (أو)فى (غيره) أى المباح كخمر (وتاب) وظن صدقه فى توبته وإن
قصرت المدة (أوصرفه فى مباح) فيعطى (مع الحاجة) بأن يحل الدين ولا يقدر على وفائه بخلاف
مالو تداين لمعصية وصرفه فيها ولم يتب وما لو لم يحتج فلا يعطى وقولى أو صرفه فى مباح من زيادتى
(أو) تداين (لإصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم كأن خاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا فى قتيل
لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة فيعطى (ولو غنيا) إذ لو اعتبر الفقر لقلت الرغبة فى هذه المكرمة
(أو) تداين (لضمان) فيعطى (إن أعسر مع الأصيل) وإن لم يكن متبرعا بالضمان (أو) أعسر
(وحده وكان متبرعا) بالضمان بخلاف ما إذا ضمن بالإذن والثالث من زيادتى (ولسبيل الله) وهو
(غاز متطوعا) بالجهاد فيعطى (ولو غنيا) إعانة له على الغزو وبخلاف المرتزق الذى له حق فى الفىء فلا يعطى
من الزكاة وإن لم يوجد مايصرف له من الفىء وعلى أغنياء المسلمين إعانته حينئذ (ولابن سبيل) وهو
(منشىء سفر) من بلد مال الزكاة (أو مجتاز) به فى سفره (إن احتاج ولا معصية) بسفره سواء
أكان طاعة كسفر حج وزيارة أم مباحا كسفر تجارة وطلب آبق ونزهة فان كان معه مايحتاجه فى سفره
ولو بوجدان مقرض أو كان سفره معصية لم يعط وألحق به سفر لا لغرض صحيح كسفر الهائم (وشرط
آخذ) الزكاة من هذه الثمانية (حرية) هو من زيادتى فلا حق فيها لمن به رق غير مكاتب (واسلام)
فلا حق فيها لكافر لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم نعم الكيال والحمال
والحافظ ونحوهم يجوز كونهم كفارا مستأجرين من سهم العامل لأن ذلك أجرة لا زكاة (وأن لا يكون
هاشميا ولا مطلبيا) فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات إنما هى أوساخ الناس

الشخص ومسكنه كفايته بنفقة قريب أو زوج واشتغاله بنوافل لا بعلم شرعى والكسب يمنعه ولا مسكنه وخادمه وثياب وكتب يحتاجها ومال له غائب بمرحلتين أومؤجل ولعامل كساع وكاتب وقاسم وحاشر لا قاض ووال ولمؤلفة ضعيف اسلام أوشريف يتوقع اسلام غيره أو كاف شر من يليه من كفار أو مانعى زكاة ولرقاب مكاتبون لغير مزك ولغارم من تداين لنفسه فى مباح أوغيره وتاب أوصرفه فى مباح مع الحاجة أو لإصلاح ذات البين ولو غنيا أو الضمان إن أعسر مع الأصيل أووحده وكان متبرعا ولسبيل الله غاز متطوعا ولو غنيا ولابن سبيل منشىء سفر أو مجتاز إن احتاج ولا معصية بسفره. وشرط آخذ حرية واسلام وأن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا

وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أي بل يغنيكم رواه الطبراني (ولا مولى لهما) فلا تحل له لخبر مولى القوم منهم صححه الترمذي وغيره .

﴿ فصل ﴾ في بيان ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذه منها (من علم الدافع) لها من إمام وعليه اقتصر الأصل أو غيره (حاله) من استحقاق الزكاة وعدمه (عمل بعلمه) فيصرف لمن علم استحقاقه دون غيره وإن لم يطلبها منه وإن أفهم كلام الأصل اشتراط طلبها منه (ومن لا) يعلم الدافع حاله (فان ادعى ضعف اسلام صدق) بلا يمين ولا بينة وإن اتهم لعسر إقامتها (أو) ادعى (فقرا أو مسكنة فكذا) يصدق بلا يمين ولا بينة وإن اتهم لذلك (إلا إن ادعى عيالا أو) ادعى (تلف مال عرف) أنه (له فيكلف بينة) لسهولتها (كعامل ومكاتب وغارم وبقية المؤلفة) فانهم يكلفون بينة بالعمل والكتابة والغرم والشرف وكفاية الشر لذلك وذكر المؤلفة بأقسامها من زيادتي (وصدق غاز وابن سبيل) بلا يمين ولا بينة لما مر (فان تخلفا) عما أخذا لأجله (استرد) منهما ما أخذاه لانتفاء صفة استحقاقهما فان خرجا ورجعا وفضل شيء لم يسترد من الغازي إن قتر على نفسه أو كان يسيرا وإلا استرد ويسترد من ابن السبيل مطلقا ومثله المكاتب إذا عتق مما أخذه والغارم إذا برئ واستغنى بذلك (والبينة) هنا (إخبار عدلين أو عدل وامرأتين) فلا يحتاج إلى دعوى عند قاض وإنكار واستشهاد وذكر العدل وامرأتين من زيادتي (ويغني عنها) أي البينة (استفاضة) بين الناس لحصول الظن بها (وتصديق دائن) في الغارم (وسيد) في المكاتب (ويعطى فقير ومسكين) إذا لم يحسنا الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية عمر غالب فيشتريان به) أي بما أعطياه (عقارا يستغلانه) بأن يشتري كل منهما به عقارا يستغله ويستغني به عن الزكاة وظاهر أن للامام أن يشتري له ذلك كما في الغازي ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما يشتري به آلاتها أو بتجارة يعطى ما يشتري به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالبا فالبقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهي بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بألف والبزاز بألفين والصيرفي بخمسة آلاف والجوهري بعشرة آلاف والبقلي بموحدة من يبيع البقول والباقلاني من يبيع الباقلا والبقال بموحدة الفامي بالفاء وهو من يبيع الحبوب قيل أو الزيت قال الزركشي ومن جعله بالنون فقد صحفه فان ذاك يسمى النقلي لا النقال (و) يعطى (مكاتب وغارم) لغير اصلاح ذات البين بقرينة ما مر (ما عجزا عنه) من وفاء دينهما (و) يعطى (ابن سبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد (أو ماله) إن كان له في طريقه مال فلا يعطى مؤنة إيابه إن لم يقصده وهو ظاهر ولا مؤنة إقامته الزائدة على مدة المسافر (و) يعطى (غاز حاجته) في غزوه نفقة له وكسوة له ولعياله وقيمة سلاح وقيمة فرس إن كان يقاتل فارسا (ذهابا وإيابا وإقامة) وإن طالت لأن اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل (ويملكه) فلا يسترد منه إلا ما فضل على ما مر وللامام أن يكتري له السلاح والفرس وأن يعيرهما له مما اشتراه ووقفه فان له أن يشتريهما من هذا السهم ويقفهما في سبيل الله (ويهيأ له مركوب) غير الذي يقاتل عليه (إن لم يطق المشي أو طال سفره) بخلاف ما لو قصر وهو قوي (وما يحمل زاده ومتاعه إن لم يعتد مثله حملهما) بنفسه بخلاف ما لو اعتاد مثله حملهما ويسترد ما هيئ له إذا رجع كما يشير اليه التعبير بيهيأ (كابن سبيل) فانه يهيأ له ما مر في الغازي بشرطه ويسترد منه إذا رجع والمؤلفة يعطيها الإمام أو المالك ما يراه والعامل يعطى أجرة مثله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الأصناف وإن نقص كمل من مال الزكاة أو من مال المصالح (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كفقير غارم (يأخذ بإحداهما) لا بالأخرى أيضا لأن عطف بعض المستحقين على بعض في الآية يقتضي التغاير وتعبيري بيأخذ أولى من تعبيره بيعطى لأن الخيار في ذلك للآخذ لا للامام

ولا مولى لهما .
﴿ فصل ﴾ من علم الدافع حاله عمل بعلمه ومن لا فان ادعى ضعف إسلام صدق أو فقرا أو مسكنة فكذا إلا إن ادعى عيالا أو تلف مال عرف له فيكلف بينة كعامل ومكاتب وغارم وبقية المؤلفة وصدق غاز وابن سبيل فان تخلفا استرد والبينة إخبار عدلين أو عدل وامرأتين ويغني عنها استفاضة وتصديق دائن وسيد ويعطى فقير ومسكين كفاية عمر غالب فيشتريان به عقارا يستغلانه ومكاتب وغارم ما عجزا عنه وابن سبيل ما يوصله مقصده أو ماله وغاز حاجته ذهابا وإيابا وإقامة ويملكه ويهيأ له مركوب إن لم يطق المشي أو طال سفره وما يحمل زاده ومتاعه إن لم يعتد مثله حملهما كابن سبيل ومن فيه صفتا استحقاق يأخذ بإحداهما .

أو المالك كما جزم به فى الروضة وأصلها أما من فيه صفتا استحقاق الفىء أى وإحداهما الغزو كغاز هاشمى فيعطى بهما .

﴿ فصل ﴾ فى حكم استيعاب الأصناف والتسوية بينهم ومايتبعهما (يجب تعميم الأصناف) الثمانية فى القسم (ان أمكن) بأن قسم الإمام ولو بنائبه ووجدوا لظاهر الآية سواء فى ذلك زكاة الفطر وزكاة المال (والا) أى وان لم يكن بأن قسم المالك اذ لا عامل أو الامام ووجد بعضهم كأن جعل عاملا بأجرة من بيت المال (ف) تعميم (من وجد) منهم لان المعدوم لاسهم له فان لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو بعضهم (وعلى الإمام تعميم الآحاد) أى آحاد كل صنف من الزكوات الحاصلة عنده إذ لا يتعذر عليه ذلك (وكذا المالك) عليه التعميم (إن انحصروا) أى الآحاد (بالبلد) بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم (ووفى) بهم (المال) فان أخل أحدهما بصنف ضمن لكن الإمام انما يضمن من مال الصدقات لا من ماله والتصريح بوجوب تعميم الآحاد من زيادتى (والا) بأن لم ينحصروا أو انحصروا ولم يف بهم المال (وجب إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لذكره فى الآية بصيغة الجمع وهو المراد فى سبيل الله وابن السبيل الذى هو للجنس ولا عامل فى قسم المالك الذى الكلام فيه ويجوز حيث كان أن يكون واحدا إن حصلت به الكفاية كما يستغنى عنه فيما مر (وتجب التسوية بين الأصناف) غير العامل ولو زادت حاجة بعضهم ولم يفضل شىء عن كفاية بعض آخر كما يعلم مما يأتى سواء أقسم الإمام أو المالك (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم على بعض (الا أن يقسم الامام وتتساوى الحاجات) فتجب التسوية لان عليه التعميم فعليه التسوية بخلاف المالك إذ لم ينحصروا أو لم يف بهم المال وبهذا جزم الأصل ونقله فى الروضة كأصلها عن التتمة لكن تعقبه فيها بأنه خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية (ولا يجوز للمالك) أى يحرم عليه ولا يجزيه (نقل زكاة) من بلد وجوبها مع وجود المستحقين فيه الى بلد آخر فيه للستحقون ليصرفها اليهم لما فى خبر الصحيحين صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم نعم لو وقع تشقيص كعشرين شاة ببلد وعشرين بآخر فله إخراج شاة بأحدهما مع الكراهة ولو حال الحول والمال ببادية فرقت الزكاة بأقرب البلاد اليه (فان عدمت) فى بلد وجوبها (الأصناف أو فضل عنهم شىء وجب نقل) لها أو الفاضل الى مثلهم بأقرب بلد اليه (وان عدم بعضهم أو فضل عنه شىء) بان وجدوا كلهم وفضل عن كفاية بعضهم شىء وكذا إن وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شىء (رد) نصيب البعض أو الفاضل عنه أو عن بعضه (على الباقين ان نقص نصيبهم) عن كفايتهم فلا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نصيبهم نقل ذلك الى ذلك الصنف بأقرب بلد ومسئلتا الفضل مع تقييد الباقين بنقص نصيبهم من زيادتى وخرج بزيادتى للمالك الامام فله ولو بنائبه نقلها مطلقا ولو امتنع المستحقون من أخذها قوتلوا (وشرط العامل أهلية الشهادات) أى مسلم مكلف عدل ذكر الى غير ذلك مما ذكر فى بابها (وفقه زكاة) بان يعرف ما يؤخذ ومن يأخذ لأن ذلك ولاية شرعية فافتقرت لهذه الأمور كالقضاء هذا (ان لم يعين له ما يؤخذ ومن يؤخذ) والا فلا يشترط فقه ولا حرية وكذا ذكورة فيما يظهر وقولى أهلية الشهادات أولى من اقتصاره على الحرية والعدالة وتقدم ما يؤخذ منه شرط أن لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا مولى لهما ولا مرتزقا (وسن) للامام (أن يعلم شهرا لأخذها) أى الزكاة ليتهيأ أرباب الأموال لدفعها والمستحقون لأخذها وسن أن يكون المحرم لأنه أول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف ما لا يعتبر فيه كالزروع والثمار فلا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت الوجوب ووقته فى الثانين اشتداد الحب وإدراك الثمار وذلك لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث العامل لأخذ الزكوات واجب على الإمام والتصريح بالسن من

﴿ فصل ﴾ يجب تعميم الأصناف ان أمكن وإلا فمن وجد وعلى الإمام تعميم الآحاد وكذلك المالك ان انحصروا بالبلد ووفى المال وإلا وجب إعطاء ثلاثة ويجب التسوية بين الأصناف لا بين آحاد الصنف الا أن يقسم الامام وتتساوى الحاجات ولا يجوز للمالك نقل زكاة فان عدمت الأصناف أو فضل عنهم شىء وجب نقل وان عدم بعضهم أو فضل عنه شىء رد على الباقين ان نقص نصيبهم وشرط العامل أهلية الشهادات وفقه زكاة إن لم يعين له ما يؤخذ ومن يأخذ وسن أن يعلم شهرا لأخذها

زيادتى (و) أن (يسم نعم زكاة وفىء) للاتباع فى بعضها رواه الشيخان وقياس الباقى عليه وفيه فائدة تمييزها عن غيرها وأن يردها واجدها إن شردت أوضلت (فى محل) بقيدين زدتهما بقولى (صلب ظاهر) للناس (لا يكثر شعره) ليكون أظهر للرائى وأهون على النعم والاولى فى الغنم آذانها وفى الإبل والبقر أفخاذها ويكون وسم الغنم ألطف وفوقه البقر وفوقه الإبل أما نعم غير الزكاة والفىء فوسمه مباح لامندوب ولا مكروه قاله فى المجموع والخيل والبغال والحمير والفيلة كالنعم فى الوسم وكالإبل والبقر فى محله ويتق النظر فى أيها ألطف وسما (وحرم) الوسم (فى الوجه) للنهى عنه ولأنه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قدوسم فى وجهه فقال لعن الله الذى وسمه رواهما مسلم والوسم فى نعم الزكاة زكاة أوصدقة وطهرة أولله وهو أبرك وأولى وفى نعم الجزية من الفىء جزية أوصغار وفى نعم بقية الفىء فىء.

﴿فصل﴾ فى صدقة التطوع وهى المرادة عند الإطلاق غالبا كما فى قولى (الصدقة سنة) مؤكدة لما ورد فيها من الكتاب والسنة وقد يعرض لها ما يحرمها كأن يعلم من آخذها أنه يصرفها فى معصية (وتحل لغنى) بمال أوكسب ولو لذى قربى لا للنبى ﷺ ففى الصحيحين تصدق الليلة على غنى ويكره له التعرض لأخذها ويستحب له التنزه عنها بل يحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة أوسأل بل يحرم سؤاله أيضا (وكافر) ففى الصحيحين فى كل كبد رطبة أجر (ودفعها سرا وفى رمضان ولنحو قريب) كزوجة وصديق (فجار) أقرب فأقرب (أفضل) من دفعها جهرا وفى غير رمضان ولغير نحو قريب وغير جار لما ورد فى ذلك من الكتاب والسنة ونحو من زيادتى وتعبيرى فى الجار بالفاء أولى من تعبيره فيه بالواو ليفيد أن الصدقة على نحو القريب وإن بعدت داره أى بعدا لايمنع نقل الزكاة أفضل من الصدقة على الجار الأجنبى وسواء فى الجار القريب الزمت الدافع مؤنته أم لا كما صرح به فى المجموع عن الأصحاب أما الزكاة فإظهارها أفضل بالإجماع كما فى المجموع وخصه الماوردى بالمال الظاهر أما الباطن فاخفاء زكاته أفضل ويسن الإكثار من الصدقة فى رمضان وأمام الحاجات وعند كسوف ومرض وسفر وحج وجهاد وفى أزمنة وأمكنة فاضلة كعشر ذى الحجة وأيام العيد ومكة والمدينة (وتحرم) الصدقة (بما يحتاجه) من نفقة وغيرها (لممونه) من نفسه أو غيره وهو أعم من قوله لنفقة من تلزمه نفقته (أو لدين لايظن له وفاء) لو تصدق به لان الواجب مقدم على المسنون فان ظن وفاء من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق به قال فى المجموع وقد يستحب وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط فى جوازها كونها فاضلة عن مؤنة ممونه كما فى المجموع خلافا لما فى شرح مسلم وما ذكرته من تحريم الصدقة بما يحتاجه لنفسه هو ما صححه فى المجموع ونقله فى الروضة عن كثير بن محله فيمن لم يصبر أخذا من جواب المجموع عن حديث الأنصارى وامرأته اللذين نزل فيهما قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم الآية. لما صححه فى الروضة من أنها لا تحرم محله فيمن صبر وعلى الأول يحمل ما فى التيمم من حرمة إيثار عطشان عطشانا آخر بالماء وعلى الثانى يحمل ما فى الأطعمة من أن للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطرا آخر مسلما (وتسن بما فضل عن حاجته) لنفسه وممونه يومه وليلته وفصل كسوته ووفاء دينه (إن صبر) على الإضاقة (وإلا كره) كما فى المهذب وغيره والتصريح بالكراهة من زيادتى وعلى هذا التفصيل حملت الأخبار المختلفة الظاهر كخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أى غنى النفس وصبرها على الفقر رواه أبوداود وصححه الحاكم وخبر إن أبا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذى وصححه أما الصدقة ببعض مافضل عن حاجته فمسنون مطلقا إلا أن يكون قدرا يقارب الجميع فالأوجه جريان التفصيل السابق فيه والله أعلم.

﴿كتاب النكاح﴾

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو نحوه وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء على الصحيح وإنما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقى عسيلته والأصل فيه قبل

الاجماع

ويسم نعم زكاة وفىء فى محل صلب ظاهر لا يكثر شعره وحرم الوجه.

﴿فصل﴾ الصدقة سنة وتحل لغنى وكافر ودفعها سرا وفى رمضان ولنحو قريب فجار أفضل وتحرم بما يحتاجه لممونه أولدين لايظن له وفاء وتسن بما فضل عن حاجته إن صبر والا كره.

﴿كتاب النكاح﴾

الإجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء. وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا. رواه الشافعى بلاغا (سن) أى النكاح بمعنى التزوج (لتائق له) بتوقانه للوطء (ان وجد أهبته) من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء أكان مشتغلا بالعبادة أم لا (وإلا) بأن فقد أهبته (فتركه أولى وكسر) إرشادا (توقانه بصوم) لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فإن لم ينكسر بالصوم لايكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج (وكره) النكاح (لغيره) أى غير التائق له لعلة أو غيرها (إن فقدها) أى أهبته (أو) وجدها (وكان به علة كهرم) وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الأهبة مالايقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (وإلا) بأن وجدها ولا علة به (فتخل لعبادة أفضل) من النكاح إن كان متعبدا اهتماما بها (فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل) من تركه لئلا تفضى به البطالة إلى الفواحش وتعبيرى بالتخلى لعبادة أولى من تعبيره بالعبادة لأنها عبارة الجمهور ولأنها التى تصلح للخلافية فيه بيننا وبين الحنفية إذ من المعلوم أن العبادة أفضل من النكاح قطعا [فرع] نص فى الأم وغيرها على أن المرأة التائقة يسن لها النكاح وفى معناها المحتاجة إلى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه مافى التنبيه من أن من جاز لها النكاح إن كانت محتاجة إليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل إنه يستحب لها ذلك مطلقا مردود (وسن بكر) لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك (إلا لعذر) من زيادتى كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر فإنه لما قال له النبى ﷺ ماتقدم اعتذر له فقال إن أبى قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال ﷺ أصبت (دينة) لافاسقة (جميلة ولود) من زيادتى وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لأربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى افتقرتا إن لم تفعل وخبر تزوجوا الولود الودود فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها (نسيبة) أى طيبة الأصل لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الأذرعى ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لايعرف لها أب (غير ذات قرابة قريبة) بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجىء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الأجنبية لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعى نص على أنه يسن له أن لايتزوج من عشيرته لأن الغالب حينئذ على الولد الحمق فيحمل نصه على عشيرته الأدنين (و) سن (نظر كل) من المرأة والرجل (للآخر بعد قصده نكاحه قبل خطبته غير عورة) فى الصلاة وإن لم يؤذن له فيه أو خيف منه الفتنة للحاجة إليه فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين وممن بها رق ماعدا مابين سرة وركبة كما صرح به ابن الرفعة فى الأمة وقال إنه مفهوم كلامهم وهما ينظرانه منه فتعبيرى بما ذكر أخذا من كلام الرافعى وغيره أولى من تعبير الأصل كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله ﷺ للمغيرة وقد خطب امرأة انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى أن تدوم بينكما المودة والألفة رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه وإنما اعتبر ذلك بعد القصد لأنه لاحاجة إليه قبله ومراده بخطب فى الخبر عزم على خطبتها لخبر أبى داود وغيره إذا ألقى فى قلب امرىء خطبة امرأة فلابأس أن ينظر إليها وأما اعتباره قبل الخطبة فلأنه لوكان بعدها لربما أعرض عن منظوره فيؤذيه وإنما لم يشترط الإذن فى النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا يتزين المنظور إليه فيفوت غرض الناظر. فان قلت لم فرقتم بين الحرة والأمة هنا مع التسوية بينهما فى نظر الفحل للأجنبية على قول النووى. قلت لأن النظر هنا مأمور به وإن خيفت الفتنة فأنيط بغير العورة وهناك منهى

سن لتائق له إن وجد أهبته وإلا فتركه أولى وكسر توقانه بصوم وكره لغيره إن فقدها أو وكان به علة كهرم وإلا فتخل لعبادة أفضل فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل وسن بكر إلا لعذر دينة جميلة ولود نسيبة غير ذات قرابة قريبة ونظر كل للآخر بعد قصده نكاحه قبل خطبته غير عورة.

عنه لخوف الفتنة فتعدى منه إلى مايخاف منه الفتنة وإن لم يكن عورة بدليل حرمة النظر إلى وجه الحرة ويديها على ما يأتى (وله) أى لكل منهما (تكريره) أى النظر عند حاجته إليه لتتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه وذكر حكم نظرها إليه من زيادتى (وحرم نظر نحو فحل كبير) كمجبوب وخصى (ولو مراهقا شيئا) وإن أبين كشعر (من) امرأة (كبيرة أجنبية ولو أمة) وأمن الفتنة لأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بها ومعنى حرمته فى المراهق أنه يحرم على وليه تمكينه منه كما يحرم عليها أن تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والمراد بالكبيرة غير صغيرة لا تشتهى (وله بلا شهوة) ولو مكاتبا على النص (نظر سيدته وهما عفيفان ومحرمه خلا ما بين سرة وركبة) قال تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن الآية والزينة مفسرة بما عدا ذلك (كعكسه) أى ما ذكر فى هذه والتى قبلها فيحرم على المرأة الكبيرة ولو مراهقة نظر شىء من نحو فحل أجنبى كبير ولو عبدا قال تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ولها بلا شهوة أن تنظر من عبدها وهما عفيفان ومن محرمها خلا ما بين سرة وركبة لما عرف وقولى نحو وبلا شهوة مع التقييد بالعفة وذكر حكم نظر سيدة العبد له من زيادتى وما ذكرته من تحريم نظر الفحل إلى وجه المرأة وكفيها وعكسه عند أمن الفتنة هو ما صححه الأصل والذى فى الروضة كأصلها عن أكثر الأصحاب حله (وحل بلا شهوة نظر لصغيرة) لا تشتهى (خلا فرج) لأنها ليست فى مظنة شهوة أما الفرج فيحرم نظره وقطع القاضى بحله عملا بالعرف وعلى الأول استثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع والتربية للضرورة أما فرج الصغير فيحل النظر إليه ما لم يميز كما صححه المتولى وجزم به غيره ونقله السبكى عن الأصحاب (ونظر ممسوح) وهو ذاهب الذكر والأنثيين بحيث لم يبق له شهوة (لأجنبية وعكسه) أى ونظر أجنبية لممسوح (و) نظر (رجل لرجل و) نظر (امرأة لامرأة كنظر لمحرم) فيحل بلا شهوة ما عدا ما بين سرة وركبة لما عرف (وحرم نظر كافرة لمسلمة) لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولأنها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام معها نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الأشبه فى الروضة كأصلها لكن الأوجه ما صرح به القاضى وغيره أنها معها كالأجنبى كما أوضحته فى شرح الروض وتعبيرى بكافرة أعم من تعبيره بذمية وهذا كله فى كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها أما هما فيجوز لهما النظر إليها كما علم من عموم ما مر وأما نظر المسلمة للكافر فمقتضى كلامهم جوازه قال الزركشى وفيه توقف (و) حرم (نظر أمرد جميل) ولا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة (أو) غير جميل (بشهوة) بأن ينظر إليه فيلتذ به وتعبيرى بذلك أولى مما عبر به (لا نظر لحاجة كمعاملة) ببيع أو غيره (وشهادة) تحملا وأداء (وتعليم) لما يجب أو يسن فينظر فى المعاملة إلى الوجه فقط وفى الشهادة إلى ما يحتاج إليه من وجه وغيره وفى إرادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة كما مر فى محله هذا كله إن لم يخف فتنة وإلا فإن لم يتعين ذلك لم ينظر وإلا نظر وضبط نفسه والخلوة فى جميع ذلك كله كالنظر (وحيث) أولى من قوله ومتى (حرم نظر حرم مس) لأنه أبلغ منه فى اللذة بدليل انه لو مس فأنزل بطل صومه ولو نظر فأنزل لم يبطل فيحرم على الرجل دلك فخذ الرجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسها بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر إلى ذلك (ويباحان لعلاج كفصد) وحجم (بشرطه) وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وفقد مسلم فى حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد إلا بحضرة نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلما أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة يعالجان وقولى بشرطه من زيادتى (وللحليل امرأة) من زوج وسيد (نظر كل بدنها) حتى دبرها خلافا للدارمى فى الدبر (بلا مانع له) أى

وله تكريره وحرم نظر نحو فحل كبير ولو مراهقا شيئا من كبيرة أجنبية ولو أمة وله بلا شهوة نظر سيدته وهما عفيفان ومحرمه خلا ما بين سرة وركبة كعكسه وحل بلا شهوة نظر لصغيرة خلا فرج ونظر ممسوح لأجنبية وعكسه ورجل لرجل وامرأة لامرأة كنظر لمحرم وحرم نظر كافرة لمسلمة ونظر أمرد جميل أو بشهوة لا نظر لحاجة كمعاملة وشهادة وتعليم وحيث حرم نظر حرم مس ويباحان لعلاج كفصد بشرطه وللحليل امرأة نظر كل بدنها بلا مانع له

النظر لكل بدنها لأنه محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج (كعكسه) فلها النظر إلى كل بدنه بلا مانع لكن يكره نظر الفرج وقولي بلا إلى آخره من زيادتي وخرج بعدم المانع مالو اعتدت عن شبهة أو زوجت الأمة أو كوتبت أو كانت وثنية أو نحوها ممن يحرم التمتع بها فيحرم نظر ما بين سرة وركبة وتعبيري بالحليل أعم من تعبيره بالزوج . [فرع] المشكل يحتاط فى نظره والنظر إليه فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة كما صححه فى الروضة وأصلها .

(فصل) فى الخطبة بكسر الخاء وهى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك إجماعا فيهما (و) يحل (تعريض لمعتدة غير رجعية) بأن تكون معتدة عن وفاة أو شبهة أو فراق بائن بطلاق أو فسخ أو انفساخ لعدم سلطنة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهى واردة فى عدة الوفاة أما التصريح لها فحرام إجماعا وأما الرجعية فلا يحل التعريض لها كالتصريح لأنها فى حكم الزوجة والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كأريد أن أنكحك أو إذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك أو إذا حللت فآذنيني (كجواب) من زيادتي أى كما يحل جواب الخطبة المذكورة من المرأة أو ممن يلى نكاحها فجواب الخطبة كالخطبة حلا وحرما وهذا كله فى غير صاحب العدة أما هو فيحل له التصريح والتعريض إن حل له نكاحها وإلا فلا (ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح بإجابته إلا بإعراض) بإذن أو غيره من الخاطب أو المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخارى لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء سواء أكان الأول مسلما أم كافرا محترما وذكر الأخ فى الخبر جرى على الغالب ولأنه أسرع امتثالا وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وقولي على عالم أى بالخطبة وبالإجابة وبصراحتها وبحرمة خطبة على خطبة من ذكر وخرج بما ذكر ما إذا لم تكن خطبة أو لم يجب الخاطب الأول أو أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالإجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل إعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة محرمة كأن خطب فى عدة غيره فلا تحرم خطبته إذ لا حق للأول فى الأخيرة ولسقوط حقه فى التى قبلها والأصل الإباحة فى البقية ويعتبر فى التحريم أن تكون الإجابة من المرأة إن كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر إن كانت مجبرة ومنها مع الولى إن كان الخاطب غير كفء ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبة ومنه مع الأمة إن كانت مكاتبة ومع المبعضة إن كانت غير مجبرة وإلا فمع وليها ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد وقولي على عالم مع جائزة من زيادتي وتعبيري بإعراض أعم من تعبيره بإذن (ويجب) كما عبر به فى الأذكار وغيره (ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه) لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم (لمريده) ليحذر بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه أم لا فتعبيري بما ذكر أولى وأعم من قوله ومن استشير فى خاطب ذكر مساويه بصدق (فإن اندفع بدونه) بأن لم يحتج إلى ذكرها أو احتيج إلى ذكر بعضها (حرم) ذكر شىء منها فى الأول وشىء من البعض الآخر فى الثانى وهذا من زيادتي (وسن خطبة) بضم الخاء (قبل خطبة) بكسرها (و) أخرى (قبل عقد) لخبر أبى داود وغيره كل أمر ذى بال وفى رواية كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة فيحمد الله الخاطب ويصلى على النبى ﷺ ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم أو فتاتكم ويخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى (ولو أوجب ولى) العقد (فخطب زوج خطبة قصيرة) عرفا (فقبل صح) العقد مع الخطبة الفاصلة بين الإيجاب والقبول

كعكسه .

(فصل) تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة وتعريض لمعتدة غير رجعية كجواب ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح بإجابته إلا بإعراض ويجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمريده فإن اندفع بدونه حرم وسن خطبة قبل خطبة وقبل عقد ولو أوجب ولى فخطب زوج خطبة قصيرة فقبل صح

لأنها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالإقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع (لكنها لا تسن) بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس لكن النووى فى الروضة تابع الرافعى فى أنها تسن وجملة خطب النكاح أربع خطبة من الخاطب وأخرى من المجيب للخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الإيجاب وأخرى قبل القبول أما إذا طالت الخطبة التى قبل القبول أو فصل كلام أجنبى عن العقد بأن لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لإشعاره بالإعراض .

﴿ فصل ﴾ فى أركان النكاح وغيرها (أركانه) خمسة (زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة وشرط فيها) أى فى صيغته (ما) شرط (فى) صيغة (البيع) وقدم بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت فلو بشر بولد ولم يتيقن صدق المبشر فقال إن كان أنثى فقد زوجتكها فقبل أو نكح إلى شهر لم يصح كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط وللنهى عن نكاح المتعة فى خبر الصحيحين سمى بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على عدم التعليق والتأقيت (ولفظ) مايشتق من (تزويج أو انكاح ولو بعجمية) يفهم معناها العاقدان والشاهدان وإن أحسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله (وصح) النكاح (بتقدم قبول) على إيجاب لحصول المقصود (وبزوجنى) من قبل الزوج (وبتزوجها) من قبل الولى (مع) قول الآخر عقبه (زوجتك) فى الأول (أو تزوجت)ها فى الثانى لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضى (لا بكناية) بقيد زدته بقولى (فى الصيغة) كأحللتك بنتى فلا يصح بها النكاح بخلاف البيع إذ لا بد فيها من النية والشهود ركن فى النكاح كامر ولا اطلاع لهم على النية أما الكناية فى المعقود عليه كالوقال زوجتك بنتى فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها (ولا بقبلت) فى قبول لانتفاء التصريح فيه بأحد اللفظين ونيته لا تفيد فلابد أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها أو النكاح أو التزويج أو رضيت نكاحها على ما حكاه ابن هبيرة عن إجماع الأئمة الأربعة وأيده الزركشى بنص فى البويطى (ولا) يصح (نكاح شغار) للنهى عنه فى خبر الصحيحين (كزوجتكها) هو أعم من قوله وهو زوجتكها أى بنتى (على أن تزوجنى بنتك وبضع كل) منهما (صداق الأخرى فيقبل) ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لأن يكون من تفسير النبى ﷺ وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى أو من تفسير نافع الراوى عنه وهو ما صرح به البخارى فيرجع إليه والمعنى فى البطلان به التشريك فى البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا لأخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل غير ذلك (وكذا) لا يصح (لو سميا معه) أى مع البضع (مالا) كأن قال وبضع كل واحدة وألف صداق الأخرى (فإن لم يجعل البضع صداقا) بأن سكت عن ذلك (صح) نكاح كل منهما لانتفاء التشريك المذكور ولأنه ليس فيه إلا شرط عقد فى عقد وهو لا يفسد النكاح ولكل واحدة مهر المثل لفساد المسمى (و) شرط (فى الزوج حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له) فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا مكره وغير معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح (وفى الزوجة حل وتعيين وخلو مما مر) أى من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ولا إحدى امرأتين للإبهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها واشتراط غير الحل فيها وفى الزوج من زيادتى (وفى الولى اختيار) وهو من زيادتى (وفقد مانع) من عدم ذكورة ومن إحرام ورق وصبا وغيرها مما يأتى فى موانع الولاية فلا يصح النكاح من مكره وامرأة وخنثى ومحرم وصبى ومجنون وغيرهم ممن يأتى مع بعضها ثم (وفى الشاهدين ما يأتى (فى الشهادات) هو أعم مما ذكره (وعدم تعيين) لهما أو لأحدهما (للولاية) وهو من زيادتى

لكنها لا تسن

﴿ فصل ﴾ أركانه زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة وشرط فيها ما فى البيع ولفظ تزويج أو إنكاح ولو بعجمية وصح بتقدم قبول وبزوجنى وبتزوجها مع زوجتك أو تزوجت لا بكناية فى الصيغة ولا بقبلت ولا نكاح شغار كزوجتكها على أن تزوجنى بنتك وبضع كل صداق الأخرى فيقبل وكذا لو سميا معه مالا فإن لم يجعل البضع صداقا صح وفى الزوج حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له وفى الزوجة حل وتعيين وخلو مما مر وفى الولى اختيار وفقد مانع وفى الشاهدين ما فى الشاهدات وعدم تعيين للولاية

فلا يصح النكاح بحضرة من انتفى فيه شرط من ذلك كأن عقد بحضرة عبدين أو امرأتين أو فاسقين أو أصمين أو أعميين أو خنثيين ثم إن بانا ذكرين صح ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد في النكاح وحضر مع آخر لم يصح وإن اجتمع فيه شروط الشهادة لأنه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه ولا يعتبر إحضار الشاهدين بل يكفي حضورهما كما شمله إطلاق المتن ودليل اعتبارهما مع الولي خبر ابن حبان لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى في اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود (وصح) النكاح ظاهرا وباطنا (بابني الزوجين) أي ابني كل منهما أو ابني أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) أي كذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة (و) صح (ظاهرا) التقييد به تبعا للسبكي وغيره من زيادتي (بمستوري عدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لأنه يجري بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق (لا) بمستوري (إسلام وحرية) وهما من لا يعرف إسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب أو يكونا ظاهري الإسلام والحرية بالدار بل لا بد من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق وكمستوري الإسلام مستورا البلوغ (ويتبين بطلانه) أي النكاح (بحجة فيه) أي في النكاح من بينة أو علم حاكم فهو أعم وأولى من قوله ببينة (أو بإقرار الزوجين في حقهما) بما يمنع صحته كفسق الشاهد ووقوعه في الردة لوجود المانع وخرج بزيادتي في حقهما حق الله تعالى كأن طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط فلا يقبل إقرارهما للتهمة فلا تحل إلا بمحلل كما في الكافي للخوارزمي قال ولو أقاما عليه بينة لم تسمع قال السبكي وهو صحيح إذا أرادا نكاحا جديدا كما فرضه فلو أراد التخلص من المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل أي وكان أكثر من المسمى فينبغي قبولها . قلت وهو داخل في قولي في حقهما (لا) بإقرار (الشاهدين بما يمنع صحته) أي النكاح فلا يؤثر في إبطاله كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين (فإن أقر الزوج) دون الزوجة (به فسخ) النكاح لاعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (وعليه المهر إن دخل) بها (وإلا فنصفه) إذ لا يقبل قوله عليها في المهر وقولي فسخ هو المراد بقوله فرق بينهما فهي فرقة فسخ لا طلاق فلا تنقص عدد الطلاق كما لو أقرا بالرضاع وتعبيري بما يمنع صحته أعم من تعبيره بالفسق (أو) أقرت (الزوجة) دون الزوج (بخلل في ولي أو شاهد) كفسق (حلف) فيصدق لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها والأصل بقاؤها وهذه من زيادتي فإن طلقت قبل دخول فلا مهر لإنكارها أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل وخرج بالخلل فيمن ذكر غيره كما لو قالت الزوجة وقع العقد بغير ولي ولا شهود وقال الزوج بل بهما فتحلف هي كما نقله ابن الرفعة عن الذخائر والزركشي عن النص لأن ذلك إنكار لأصل العقد (وسن إشهاد على رضا من يعتبر رضاها) بالنكاح بأن كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن إنكارها وإنما لم يشترط لأن رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الإشهاد وإنما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها أو بينة أو بإخبار وليها مع تصديق الزوج أو عكسه وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها أنه لا يسن الإشهاد على رضا المجبرة وقال الأذرعي ينبغي أنه يسن أيضا خروجا من خلاف من يعتبر رضاها .

﴿ فصل ﴾ في عاقد النكاح وما يذكر معه (لا تعقد امرأة نكاحا) ولو بإذن إيجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وتقدم خبر لا نكاح إلا بولي وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين ومثلها الخنثى لكن لو زوج أخته مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد مالو

وصح بابني الزوجين وعدويهما وظاهرا بمستوري عدالة لا إسلام وحرية ويتبين بطلانه بحجة فيه أو بإقرار الزوجين في حقهما لا الشاهدين بما يمنع صحته فإن أقر الزوج به فسخ وعليه المهر إن دخل وإلا فنصفه أو الزوجة بخلل في ولي أو شاهد حلف وسن إشهاد على رضا من يعتبر رضاها .

﴿ فصل ﴾ لا تعقد امرأة نكاحا

وكلها رجل فى أنها توكل آخر فى تزويج موليته أوقال وليها وكلى عنى من يزوجك أوأطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح (ويقبل إقرار مكلفة به لمصدقها) وإن كذبها وليها لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ولابد من تفصيلها لإقرار فتقول زوجنى منه ولى بحضور عدلين ورضاى إن كانت ممن يعتبر رضاها وهذا فى إقرارها المبتدإ فلاينافى ماسيأتى فى الدعاوى من أنه يكفى إقرارها المطلق فان ذلك محله فى إقرارها الواقع فى جواب الدعوى ولوكان أحدهما رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده ولوأقرت لرجل ووليها لآخر عمل بالأسبق فان أقرا معا فلانكاح ذكره البلقينى فى تصحيحه وقولى لمصدقها من زيادتى وكالمكلفة السكرانة (و) يقبل إقرار (مجبر) من أب أو جد أو سيد على موليته (به) أى بالنكاح لقدرته على إنشائه بخلاف غيره لتوقفه على رضاها (ولأب) وإن علا (تزويج بكر بلا إذن) منها (بشرطه) بأن يزوجها وليس بينهما عداوة ظاهرة بمهر مثلها من نقد البلد من كفء لها موسر به كبيرة كانت أوصغيرة عاقلة أو مجنونة لكمال شفقته ولخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها ، وقولى بشرطه من زيادتى (وسن له استئذانها مكلفة) تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستأمرها أبوها بخلاف غيره فانه يعتبر فى تزويجه لها استئذانها كماسيأتى ، وقوله مكلفة من زيادتى ومثلها السكرانة (وسكوتها) بقيد زدته بقولى (بعده) أى بعد استئذانها (إذن) للأب وغيره مالم تكن قرينة ظاهرة فى المنع كصياح وضرب خد لخبر مسلم وإذنها سكوتها وهذا بالنسبة للتزويج لالقدر المهر وكونه من غير نقد البلد (ولايزوج ولى) من أب أو غيره عاقلة (ثيبا) وهى من زالت بكارتها (بوطء) بقيد زدته بقولى (فى قبلها) ولو حراما أو نائمة (ولاغير أب) وسيد من ذى ولاء وسلطان ومن بحاشية نسب كأخ وعم (بكرا) عاقلة (إلا بإذنهما) ولو بلفظ الوكالة (بالغتين) لخبر الدارقطنى السابق وخبر لاتنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن رواه الترمذى وقال حسن صحيح أما من خلقت بلابكارة أوزالت بكارتها بغيرما ذكر كسقطة وأصبع وحدة حيض ووطء فى دبرها فهى فى ذلك كالبكر لأنها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة وهى على غباوتها وحيائها وبماتقرر علم أنه لاتزوج صغيرة عاقلة ثيب إذلاإذن لها وأن غير الأب لايزوج صغيرة بحال لأنه إنمايزوج بالإذن ولاإذن للصغيرة (وأحق الأولياء) بالتزويج (أب فأبوه) وإن علا لأن لكل منهما ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم إلاعصوبة ويقدم الأقرب منهم فالأقرب (فسائر العصبة المجمع على إرثهم) من نسب وولاء (كإرثهم) أى كترتيب إرثهم فيقدم أخ لأبوين ثم لأب ثم ابن أخ لأبوين ثم لأب وان سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك نعم لوكان أحد العصبة أخا لأم أوكان معتقا واستويا عصوبة قدم ثم معتق ثم عصبته بحق الولاء كترتيب إرثهم وتقدم بيانه فى بابه (فالسلطان) فيزوج من فى محل ولايته بالولاية العامة (ولايزوج ابن) أمه وان علت (ببنوة) لأنه لامشاركة بينه وبينها فى النسب فلايعتنى بدفع العارعنه بل يزوجها بنحو بنوة عم كولاء وقضاء ولاتضره البنوة لأنها غير مقتضية لامانعة (ويزوج عتيقة امرأة حية) فقد ولى عتيقتها نسبا (من يزوجها) بالولاية عليها تبعا للولايته على معتقتها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها بترتيب الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ومااستثنى من طرد ذلك وهو مالوكانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة حيث لايزوجها ومن عكسه مالوكانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين حيث يزوجها معلوم من اختلاف الدين الآتى فى الفصل بعده (وان لم ترض) المعتقة إذ لاولاية لها (فإذا ماتت زوج) العتيقة (من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (ويزوج السلطان) زيادة على مامر (إذا غاب) الولى (الأقرب) نسبا أو ولاء (مرحلتين أوأحرم أو عضل) أى منع دون ثلاث مرات (مكلفة دعت إلى كفء) ولوبدون مهرمثل من تزوجها به نيابة عنه لبقائه على الولاية ولأن التزويج فى الأخيرة حق عليه

ويقبل إقرار مكلفة به لمصدقها ومجبر به ولأب تزويج بكر بلا إذن بشرطه وسن له استئذانها مكلفة وسكوتها بعده إذن ولا يزوج ولى ثيبا بوطء فى قبلها ولاغير أب بكرا إلا بإذنهما بالغتين . وأحق الأولياء أب فأبوه فسائر العصبة المجمع على إرثهم كإرثهم فالسلطان ولايزوج ابن ببنوة ويزوج عتيقة امرأة حية من يزوجها وإن لم ترض فاذا ماتت زوج من له الولاء ويزوج السلطان إذا غاب الأقرب مرحلتين أو أحرم أوعضل مكلفة دعت إلى كفء

فاذا امتنع منه وفاه الحاكم بخلاف ما إذا دعت الى غير كفء لان له حقا فى الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعته إلى مجبوب أو عنين فامتنع الولى كان عاضلا وهو كذلك إذ لا حق له فى التمتع وكذا لو دعته الى كفء فقال لا أزوجك إلا من هو أكفأ منه ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج كما فى سائر الحقوق ومن خطبة الكفء لها ومن تعيينها له ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء ودعت الى أحدهم وخرج بالمرحلتين من غاب دونهما فلا يزوج السلطان إلا باذنه نعم ان تعذر الوصول اليه لخوف جاز له أن يزوج بغير إذنه قاله الروياني أما لو عضل ثلاث مرات فأكثر فقد فسق فيزوج الأبعد لا السلطان كما سيأتى (ولو عينت كفؤا فللمجبر تعيين) كفء (آخر) لانه أكمل نظرا منها أما غير المجبر ولو أبا أو جدا بأن كانت ثيبا فليس له تزويجها من غير من عينته فتعبيرى بالمجبر أولى من تعبيره بالأب .

﴿فصل﴾ فى موانع ولاية النكاح (يمنع الولاية رق) ولو فى مبعض لنقصه فتعبيرى بذلك أعم من قوله لا ولاية لرقيق نعم لو ملك المبعض أمة زوجها كما قاله البلقيني بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية خلافا لما أفتى به البغوى (وصبا) لسلبه العبارة (وجنون) ولو متقطعا لذلك وتغليبا لزمن الجنون المتقطع فيزوج الأبعد فى زمن جنون الأقرب دون إفاقته وخالف فى الشرح الصغير فقال الأشبه أن المتقطع لا يزيل الولاية كالإغماء ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم كما قاله الامام (وفسق غير الامام) الأعظم ولو بعضل ثلاث مرات أو أسره لانه نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الأبعد وقيل لا يمنعها وعليه جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الاولين وخرج بزيادتى غير الامام الإمام الأعظم فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح من أنه لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه (وحجر سفه) بان بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره وقضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنه لا يعتبر الحجر وجزم به ابن أبى هريرة ورجحه القاضى مجلى وابن الرفعة واختاره السبكى أما حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (واختلال نظر) بهرم أو غيره كخبل وكثرة أسقام لعجزه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم واقتصارى على ما ذكر أولى من تقييده بهرم أو خبل (واختلاف دين) لانتفاء الموالاة فلا يلى كافر مسلمة ولو كانت عتيقة كافرة كما مر ولا مسلم كافرة نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص كما علم مما مر ويلى كافر لم يرتكب محظورا فى دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة كما مر أو اختلف اعتقادها فيلى اليهودي النصرانية والنصرانى اليهودية كالإرث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (وينقلها) أى الولاية (كل) من المذكورات (لأبعد) ولو فى باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للأخ خلافا لمن قال إنها للحاكم وذكر انتقالها بالفسق واختلاف الدين من زيادتى (لا عمى) فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء ومعرفتهم بالسماع (و) لا (إغماء بل ينتظر زواله) وان دام أياما لقرب مدته (ولا إحرام) بنسك لكنه يمنع الصحة كما مر فلا يزوج الأبعد بل السلطان كما مر (ولا يعقد وكيل محرم) من ولى أو زوج (ولو) كان الوكيل (حلالا) لانه سفير محض فكأن العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل بإحرام موكله فيعقد بعد التحلل ولو أحرم السلطان أو القاضى فلخلفائه أن يعقدوا الأنكحة كما جزم به الخفاف وصححه الروياني وغيره لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (وللمجبر توكيل بتزويج موليته وان لم تأذن ولم يعين) فى التوكيل (زوج) أو اختلفت الأغراض باختلاف الأزواج لان شفقة الولى تدعوه الى أن لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره (وعلى الوكيل) حيث لم يعين له زوج (احتياط) فلا يصح تزويجه غير كفء ولا كفؤا مع طلب أكفأ منه (كغيره) أى غير المجبر بأن لم يكن أبا ولا جدا أو كانت موليته ثيبا فله أن يوكل بتزويجها وان لم

ولو عينت كفؤا فللمجبر تعيين آخر .
﴿فصل﴾ يمنع الولاية رق وصبا وجنون وفسق غير الإمام وحجر سفه واختلال نظر واختلاف دين وينقلها كل لأبعد لا عمى وإغماء بل ينتظر زواله ولا إحرام ولا يعقد وكيل محرم ولو حلالا وللمجبر توكيل بتزويج موليته وإن لم تأذن ولم يعين زوج وعلى الوكيل احتياط كغيره

تأذن فى التوكيل ولم يعين زوج وعلى الوكيل الاحتياط (إن لم تنهه) عن توكيل (وأذنت) له (فى تزويج وعين من عينته) إن عينت والقيد الأخير من زيادتى فان نهته عن التوكيل أو لم تأذن له فى التزويج أو لم يعين فى التوكيل من عينته لم يصح التوكيل أما فى الأولى فلأنها انما تزوج بالإذن ولم تأذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه وأما فى الثانية فلأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه وأما فى الثالثة فلأن الاذن المطلق مع أن المطلوب معين فاسد فعلم من الأولى أنه انما يوكل فيما إذا قالت له زوجنى ووكل بتزويجى أو زوجنى أو وكل بتزويجى وله تزويجها فى هذه بنفسه إذ يبعد منعه مما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح الاذن لأنها منعت الولى وردت التزويج الى الوكيل الأجنبى فأشبه الاذن له ابتداء (وليقل وكيل ولى) لزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبل (و) ليقل (ولى لوكيل زوج زوجت بنتى فلانا فيقول وكيله (قبلت نكاحها له) فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وإن نوى موكله لان الشهود لا اطلاع لهم على النية ومحل الاكتفاء بما ذكر فى الأولى إذا علم الشهود والزوج الوكالة وفى الثانية اذا علمها الشهود والولى وإلا فيحتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها (وعلى أب) وان علا (تزويج ذى جنون مطبق) من ذكر أو أنثى (بكبر لحاجة) اليه بظهور أمارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند إشارة عدلين من الأطباء أو باحتياجه للخدمة وليس فى محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح أخف من مؤنة شراء أمة أو باحتياج لأنثى لمهر أو نفقة فان تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا ومعلوم أن ذلك فى غير البكر ويشترط وقوع العقد حال الإفاقة وخرج بما ذكر العاقل والصغير وان احتاج لخدمة وذو جنون لا حاجة له الى نكاح فلا يلزم تزويجهم وان جاز فى بعض ذلك كما سيأتى فى الفصل الأخير وتعبيرى بالأب أولى من تعبيره بالمجبر لان الحكم منوط به وان لم يكن مجبرا وقولى مطبق مع التصريح بالحاجة فى الأنثى وعدم التقييد بظهورها فى الذكر من زيادتى (و) على (ولى) أصلا كان أو غيره تعين أو لم يتعين كأخوة (إجابة من سألته تزويجا) تحصينا لها ولئلا يتوا كلوا فيما اذا لم يتعين فلا يعفونها (واذا اجتمع أولياء فى درجة وأذنت لكل) منهم (سن) أن يزوجها أفقههم بباب النكاح لانه أعلم بشرائطه (فأورعهم) لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ (فأسنهم) لزيادة تجربته (برضاهم) أى برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض ومعلوم أن المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم فى العقد ولو بوكالة نعم يكفى واحد من عصبة من تعددت عصبته مع عصبة الباقى وخرج باذنها لكل ما لو أذنت لاحدهم فلا يزوجها غيره وما لو قالت لهم زوجونى فيشترط اجتماعهم وذكر الأورع والترتيب من زيادتى (فان تشاحوا) بأن قال كل منهم أنا الذى أزوج (واتحد خاطب أقرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل بأن قال كل لا أزوج (فلو زوج) ها (مفضول) صفة أو قرعة فهو أعم من قول الأصل غير من خرجت قرعته (صح) تزويجه للاذن فيه وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفى ولاية من لم تخرج له وخرج بزيادتى واتحد خاطب ما إذا تعدد فانها إنما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كما فى الروضة وأصلها عن البغوى وغيره وجزم به فى الشرح الصغير (أو) زوجها (أحدهم زيدا وآخر عمرا) وكانا كفؤين أو أسقطوا الكفاءة (وعرف سابق ولم ينس فهو الصحيح) وان دخل بها المسبوق (أو نسى وجب توقف حتى يتبين) الحال فلا يحل لواحد منهما وطؤها ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضى عدتها (وإلا) بأن وقعا معا أو عرف سبق ولم يتعين سابق أو جهل السبق والمعية (بطلا) لتعذر إمضاء واحد منهما لعدم تعين السابق فى السبق المحقق أو المحتمل ولتدافعهما فى المعية المحققة أو المحتملة إذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما ومحله

فى

إن لم تنهه وأذنت فى تزويج وعين من عينته وليقل وكيل ولى زوجتك بنت فلان وولى لوكيل زوج زوجت بنتى فلانا فيقول قبلت نكاحها له وعلى أب تزويج ذى جنون مطبق بكبر لحاجة وولى إجابة من سألته تزويجا وإذا اجتمع أولياء فى درجة وأذنت لكل سن أفقههم فأورعهم فأسنهم برضاهم فان تشاحوا واتحد خاطب أقرع فلو زوج مفضول صح أو أحدهم زيدا وآخر عمرا وعرف سابق ولم ينس فهو الصحيح أو نسى وجب توقف حتى يتبين وإلا بطلا

فى الثانية إذا لم ترج معرفته وإلا فنى الذخائر يجب التوقف (فلو ادعى كل) من الزوجين عليها (علمها بسبق نكاحه سمعت) دعواه بناء على الجديد وهو قبول إقرارها بالنكاح وتسمع أيضا على الولى المجبر لصحة إقراره به بخلاف دعوى أحد الزوجين على الآخر ذلك لا تسمع (فإن أنكرت حلفت) لكل منهما يمينا أنها لم تعلم سبق نكاحه (أو أقرت لأحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها) بناء على أنه لو قال هذا لزيد بل لعمرو يغرم لعمرو فتسمع دعواه عليها وله تحليفها رجاء أن تقر فيغرمها مهر المثل وإن لم تحصل له الزوجية (وللجد تولى طرفى) عقد فى (تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر) لقوة ولايته (ولا يزوج نحو ابن عم) كمعتق وعصبته (نفسه ولو بوكالة) بأن يتولى هو أو وكيلاه الطرفين أو أحدهما ووكيله الآخر إذ ليس له قوة الجدودة حتى يتولى الطرفين (فيزوجه مساويه ف) إن فقد من فى درجته زوجه (قاض) بولايته العامة (و) يزوج (قاضيا آخر) ولو خليفته لأن خليفته يزوج بالولاية بخلاف الوكيل ولو قالت لابن عمها زوجنى من نفسك جاز للقاضى تزويجها منه وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله من فوقه من الولاة أو خليفته لشموله من يماثله .

(فصل) فى الكفاءة المعتبرة فى النكاح لا لصحته بل لأنها حق للمرأة والولى فلهما إسقاطها لو (زوجها غير كفء برضاها ولى منفردا أو أقرب) كأب وأخ (أو بعض) أولياء (مستوين) كاخوة وأعمام (رضى باقوهم صح) لتركهم حقهم بخلاف ما إذا لم يرضوا وخرج بالأقرب والمستوين الأبعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر فلا يعتبر رضاه إذ لا حق له الآن فى التزويج (لا) إن زوجها له (حاكم) فلا يصح لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب (وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمسة (سلامة من عيب نكاح) كجنون وجذام وبرص وسيأتى فى بابه فغير السليم منه ليس كفؤا للسليمة منه لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وإن اتفقا وما بها أكثر لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولى فيعتبر فى حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة (وحرية فمن مسه أو) مس (أبا) له (أقرب رق ليس كفء سليمة) من ذلك لأنها تعير به وتتضرر فيما إذا كان به رق بأنه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين فالرقيق ليس كفء عتيقة ولا مبعضة وخرج بالآباء الأمهات فلا يؤثر فيهن مس الرق قال فى الروضة وهو المفهوم من كلام الأصحاب وبه صرح صاحب البيان فقال ومن ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية لأنه يتبع الأب فى النسب وقولى أو أبا أقرب من زيادتى (ونسب ولو فى العجم) لأنه من المفاخر كأن ينسب الشخص إلى من يشرف به بالنظر إلى مقابل من تنسب المرأة إليه كالعرب فإن الله فضلهم على غيرهم (فعجمى) أبا وإن كانت أمه عربية (ليس كفء عربية) أبا وإن كانت أمها عجمية (ولا غير قرشى) من العرب كفؤا (لقرشية) لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا (ولا غير هاشمى ومطلبى) كفؤا (لهما) لخبر مسلم إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء كما استفيد من المتن لخبر البخارى نحن وبنو المطلب شىء واحد نعم لو تزوج هاشمى أو مطلبى رقيقة بالشروط فأولدها بنتا فهى هاشمية أو مطلبية رقيقة لمالك أمها وله تزويجها من رقيق ودنىء النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته برقيق ودنىء النسب واستشكله الأسنوى وصوب عدم تزويجها لها مستندا فى ذلك إلى ما صححاه من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال فى الروضة وهو مقتضى كلام الأكثرين (وعفة) بدين وصلاح (فليس فاسق كفء عفيفة) وإنما يكافئها عفيف وإن لم يشتهر بالصلاح شهرتها به والمبتدع ليس كفء سنية ويعتبر إسلام الآباء فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر فى الإسلام

فلو ادعى كل علمها بسبق نكاحه سمعت فإن أنكرت حلفت أو أقرت لأحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها وللجد تولى طرفى تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر ولا يزوج نحو ابن عم نفسه ولو بوكالة فيزوجه مساويه فقاض وقاضيا قاض آخر .
(فصل) زوجها غير كفء برضاها ولى منفرد أو أقرب أو بعض مستوين رضى باقوهم صح لا حاكم وخصال الكفاءة سلامة من عيب نكاح وحرية فمن مسه أو أبا أقرب رق ليس كفء سليمة ونسب ولو فى العجم فعجمى ليس كفء عربية ولا غير قرشى لقرشية ولا غير هاشمى ومطلبى لهما وعفة فليس فاسق كفء عفيفة

ومن له أبوان فيه ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه (وحرفة) وهي صناعة يرتزق منها سميت بذلك لأنه ينحرف إليها (فليس ذو حرفة دنيئة كفء أرفع منه فنحو كناس وراع) كحجام وحارس وقيم حمام (ليس كفء بنت خياط ولا هو) أي خياط (بنت تاجر) بنت (بزاز ولاهما) أي تاجر وبزاز (بنت عالم و) بنت (قاض) نظرا للعرف في ذلك فعلم أنه لا يعتبر في خصال الكفاءة يسار لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ولا سلامة من عيوب أخرى منفردة كعمى وقطع وتشوه صورة وإن اعتبرها الروياني ويعتبر في الحرفة والعفة الآباء أيضا كما في فتاوى البغوي خلافا لما نقله الزركشي عنها (ولا يقابل بعضها) أي خصال الكفاءة (ببعض) فلا تزوج سليمة من العيب ودنيئة معيبا نسيبا ولا حرة فاسقة رقيقا عفيفا ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا لما بالزوج في ذلك من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها (وله) أي للأب (تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه) بنسب أو حرفة أو غيرها لأن الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار إذا بلغ (لا معيبة) لأنه خلاف الغبطة فلا يصح (ولا أمة) لانتفاء خوف الزنا المعتبر في جواز نكاحها .

﴿فصل﴾ في تزويج المحجور عليه (لا يزوج مجنون إلا كبير لحاجة) كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو بتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء (ف) يزوج (واحدة) لاندفاع الحاجة بها وفي التقييد بالواحدة بحث للأسنوي ويزوجه أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات كولاية المال وتقدم أنه يلزم الأب تزويج مجنون محتاج للنكاح فعلم أنه لا يزوج مجنون كبير غير محتاج ولا صغير لأنه غير محتاج إليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر بخلاف الصغير العاقل إذ الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فإن للأجنبيات أن يقمن بهما وقضية هذا أن ذلك في صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشي (ولأب) وإن علا لا لغيره لكمال شفقته (تزويج صغير عاقل أكثر) منها ولو أربعا لمصلحة إذ قد يكون في ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولي فلا يزوج ممسوح (و) تزويج (مجنونة) ولو صغيرة وثيبا (لمصلحة) في تزويجها ولو بلا حاجة إليه بخلاف المجنون كما مر لأن التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون وتقدم أنه يلزم الأب تزويج مجنونة محتاجة والتقييد بالأب في الأولى مع التصريح فيها بالمصلحة من زيادتي (فإن فقد) أي الأب (زوجها حاكم) كما يلي مالها لكن بمراجعة أقاربها ندبا تطييبا لقلوبهم ولأنهم أعرف بمصلحتها (إن بلغت واحتاجت) للنكاح كأن تظهر علامات غلبة شهوتها أو بتوقع الشفاء بقول عدلين من الأطباء فعلم أنه لا يزوجها في صغرها لعدم حاجتها ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة وغيرها وقد يقال قد تحتاج إلى الخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج فيزوجها لذلك (ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه) لأنه صحيح العبارة وله ذمة (ومؤنة) أي مؤنة نكاحه (في كسبه) لا فيما معه لتعلق حق الغرماء بما في يده فإن لم يكن له كسب ففي ذمته (أو) حجر عليه (لسفه نكح واحدة لحاجة) إلى النكاح لأنه إنما يزوج لها وهي تندفع بواحدة (بإذن وليه أو قبل له وليه بإذنه بمهر مثل فأقل) فيهما لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن وقولي واحدة لحاجة من زيادتي ولا يعتد بقوله في الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة لأنه قد يقصد إتلاف ماله والمراد بوليه هنا الأب وإن علا ثم السلطان إن بلغ سفيها وإلا فالسلطان فقط (فلو زاد) على مهر المثل (صح) النكاح (بمهر مثل) أي بقدره (من المسمى) ولغا الزائد وقال ابن الصباغ القياس إلغاء المسمى وثبوت مهر المثل أي في الذمة وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له وقد ذكره الأصل هنا وسيأتي في الصداق ويفرق بينهما بأن السفيه تصرف في ماله فقصر الإلغاء على الزائد بخلاف الولي (ولو نكح غير من عينها له) وليه (لم يصح) النكاح لمخالفته الإذن (وإن عين له قدرا) كألف (لا امرأة نكح بالأقل منه ومن مهر المثل)

وحرفة فليس ذو حرفة دنيئة كفء أرفع منه فنحو كناس وراع ليس كفء بنت خياط ولا هو بنت تاجر وبزاز ولاهما بنت عالم وقاض ولا يقابل بعضها ببعض وله تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه لا معيبة ولا أمة .

﴿فصل﴾ لا يزوج مجنون إلا كبير لحاجة فواحدة ولأب تزويج صغير عاقل أكثر ومجنونة لمصلحة فإن فقد زوجها حاكم إن بلغت واحتاجت ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه ومؤنة في كسبه أو لسفه نكح واحدة لحاجة بإذن وليه أو قبل له وليه بإذنه بمهر مثل فأقل فلو زاد صح بمهر مثل من المسمى ولو نكح غير من عينها له لم يصح وإن عين له قدرا لا امرأة نكح بالأقل منه ومن مهر المثل .

فإن

فإن نكح امرأة بألف وهو مهر مثلها أو أقل منه صح النكاح بالمسمى أو أكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزائد أو نكحها بأكثر من ألف بطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها وإلا صح بمهر المثل أو بأقل من ألف والألف مهر مثلها أو أقل فبالمسمى أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه وإلا فبالمسمى ولو قال انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد في الأولى وبطل النكاح في الثانية أو وهو أكثر منه فالإذن باطل (أو أطلق) فقال تزوج (نكح) بمهر المثل (لائقة) به فإن نكحها بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وإن نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الإمام وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والإذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لأنه رفع للحجر بالكلية ولو كان مطلاقا سري أمة فإن تبرم بها أبدلت (ولو نكح بلا إذن لم يصح) فيفرق بينهما (فإن وطئ فلا شيء) عليه (ظاهرا لرشيدة) مختارة وإن لم تعلم سفهه لتفريطها بترك البحث عنه وخرج بالظاهر الباطن وبالرشيدة غيرها فيلزم فيهما مهر المثل كما نص عليه الشافعي في الأولى وأفتى به النووي في الثانية في السفيهة ومثلها الصغيرة المجنونة والمقيدات من زيادتي وأما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه الحاكم فتصرفه نافذ وقد يقال يأتي فيه حينئذ ما مر في سلب ولايته (والعبد ينكح بإذن سيده) ولو أنثى لأنه محجوره مطلقا كان الإذن أو مقيدا بامرأة أو قبيلة أو بلد أو نحو ذلك (بحسبه) أي بحسب إذنه فلا يعدل عما أذن له سيده فيه مراعاة لحقه فإن عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو أطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به إذا عتق كما سيأتي ولو نكح امرأة بإذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا إلا بإذن جديد (ولا يجبره عليه) سيده ولو صغيرا لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك إثباته (كعكسه) أي كما لا يجبر العبد سيده على تزويجه فلا يلزمه لما فيه من تشويش مقاصد الملك وفوائده (وله إجبار أمته) على إنكاحها صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره إلا برضاها بخلاف البيع لأنه لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق ودنيء النسب لأنها لا نسب لها (لا) إجبار (مكاتبة ومبعضة) لأنهما في حقه كالأجنبيات وهذا من زيادتي (ولا) إجبار (أمة سيدها) وإن حرمت عليه فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لأنه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن تحل له (وتزويجه) لها كائن (بملك) لا بولاية لأنه يملك التمتع بها في الجملة (فيزوج مسلم أمته الكافرة) ولو غير كتابية كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شراح الحاوي لأن له بيعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته أما الكافر فلا يزوج أمته المسلمة لأنه لا يملك التمتع ببضع مسلمة أصلا (و) يزوج (فاسق) أمته (ومكاتب) أمته بإذن سيده (ولولي نكاح ومال) من أب وإن علا وسلطان (تزويج أمة موليه) من ذي صغر وجنون وسفه ولو أنثى بإذن ذي السفه اكتسابا للمهر والنفقة بخلاف عبده لما فيه من انقطاع أكسابه عنه فللأب تزويجها إلا إن كان موليه صغيرة ثيبا عاقلة وللسلطان تزويجها لا إن كان صغيرا أو صغيرة وليس لغيرها ذلك مطلقا وتعبيري بموليه أعم من تعبيره بصبي والتقييد بولي النكاح والمال من زيادتي.

{ باب ما يحرم من النكاح }

عبر عنه في الروضة كأصلها بباب موانع النكاح ومنها وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي نكاح جنية كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام لكن جوزه القمولي والأصل في التحريم مع ما يأتي آية حرمت عليكم أمهاتكم (تحرم أم) أي نكاحها وكذا الباقي (وهي من ولدتك أو) ولدت (من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وإن شئت قلت كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها (وبنت وهي من ولدتها أو) ولدت (من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها

أو أطلق نكح لائقة ولو نكح بلا إذن لم يصح فإن وطئ فلا شيء ظاهرا لرشيدة والعبد ينكح بإذن سيده بحسبه ولا يجبره عليه كعكسه وله إجبار أمته لا مكاتبة ومبعضة ولا أمة سيدها وتزويجه بملك فيزوج مسلم أمته الكافرة وفاسق ومكاتب ولولي نكاح ومال تزويج أمة موليه.

{ باب ما يحرم من النكاح }

تحرم أم وهي من ولدتك أو من ولدك وبنت وهي من ولدتها أو من ولدها

وإن شئت قلت كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (لا مخلوقة من) ماء (زناه) فلا تحرم عليه إذ لا حرمة لماء الزنا نعم يكره خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية بخلاف ولدها من زناها يحرم عليها لثبوت النسب والإرث بينهما كما صرح به الأصل (وأخت) وهي من ولدها أبواك أو أحدهما (وبنت أخ و) بنت (أخت) بواسطة أو بغيرها (وعمة وهي أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (وخالة وهي أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (ويحرمن) أي هؤلاء السبع (بالرضاع) أيضا للآية والخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وفي أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (فمرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو) ولدت (أبا من رضاع) وهو الفحل (أو أرضعته) وهو من زيادتي (أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أم رضاع وقس) بذلك (الباقي) من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك أو بلبن فروعك نسبا أو رضاعا وبنتها كذلك وإن سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن أحد أبويك نسبا أو رضاعا أخت رضاع وكذا مولودة أحد أبويك رضاعا وبنت ولد المرضعة والفحل نسبا ورضاعا وإن سفلت ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها نسبا أو رضاعا وإن سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخ أو أخت رضاع وأخت الفحل أو أبيه أو أبي المرضعة بواسطة أو بغيرها نسبا أو رضاعا عمة رضاع وأخت المرضعة أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو بغيرها نسبا أو رضاعا خالة رضاع (ولا تحرم) عليك (مرضعة أخيك أو أختك) ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوءة أبيك وقولي أو أختك من زيادتي (أو) مرضعة (نافلتك) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك (ولا أم مرضعة ولدك (و) لا (بنتها) أي بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءتك فتحرم عليك أمها وبنتها فهذه الأربع يحرمن في النسب لا في الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما في الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة لأنهن إنما حرمن في النسب لمعنى لم يوجب فيهن في الرضاع كما قررته ولهذا لم أستثنها كالأصل وزيد عليها أم العم والعمة وأم الخال والخالة وأخو الابن وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو ابن الأولى ولا يحرم عليه نكاحها (ولا) يحرم عليك (أخت أخيك) سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلأخيه لأبيه نكاحها أم من رضاع كأن ترضع امرأة زيد أو صغيرة أجنبية منه فلأخيه لأبيه نكاحها وسواء كانت الأخت أخت أخيك لأبيك لأمه كما مثلنا أو أخت أخيك لأمك لأبيه مثاله في النسب أن يكون لأبي أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفي الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها (ويحرم) عليك بالمصاهرة (زوجة ابنك أو أبيك وأم زوجتك) ولو قبل الدخول بهن (وبنت مدخولتك) في الحياة ولو في الدبر بنسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم. لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم عليه وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء. وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن. وذكر الحجور جرى على الغالب فإن لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها إلا أن تكون منفية بلعانه بخلاف أمها والفرق أن الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها . واعلم أنه يعتبر في زوجتي الابن والأب وفي أم الزوجة عند عدم الدخول بهن أن يكون العقد صحيحا (ومن وطىء) في الحياة وهو واضح (امرأة بملك أو شبهة منه) كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطىء بفاسد نكاح (حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه) لأن الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح وبشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا وخرج بما ذكر من وطئها بزنا أو باشرها بلا وطء فلا تحرم عليه أمها ولا بنتها ولا تحرم هي على

لا مخلوقة من زناه وأخت وبنت أخ وأخت وعمة وهي أخت ذكر ولدك وخالة وهي أخت أنثى ولدتك، ويحرمن بالرضاع فمرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو أبا من رضاع أو أرضعته أو من ولدك أم رضاع وقس الباقي ولا تحرم مرضعة أخيك أو أختك أو نافلتك ولا أم مرضعة ولدك وبنتها ولا أخت أخيك وتحرم زوجة ابنك أو أبيك وأم زوجتك وبنت مدخولتك ومن وطىء امرأة بملك أو شبهة منه حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه

أبيه وابنه لان ذلك لا يثبت نسبا ولا عدة (ولو اختلطت) امرأة (محرمة) عليه (ب) نسوة (غير محصورات) بأن يعسر عدهن على الآحاد كألف امرأة (نكح منهن) جوازا وإلا لانسد عليه باب النكاح فانه وان سافر إلى محل آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك المحل أيضا فعلم أنه لا ينكح الجميع وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أو الى أن يبقى عدد محصور حكى الروياني عن والده فيه احتمالين وقال الأقيس عندي الثاني لكن رجح في الروضة الأول في نظيره من الأواني ويفرق بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها بخلاف النكاح وخرج بما ذكر مالو اختلطت بمحصورات كعشرين فلا ينكح منهن شيئا تغليبا للتحريم ولو اختلطت زوجته بأجنبيات لم يجز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد إذ لا دخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد وتعبيري بمحرمة أعم من تعبيره كغيره بمحرم لشموله المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وغيرها (ويقطع النكاح تحريم مؤبد كوطء زوجة ابنه) ووطء الزوج أم زوجته أو بنتها (بشبهة) فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء سواء كانت الموطوءة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا ولا يغتر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني (وحرم) ابتداء ودواما (جمع امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما كامرأة وأختها أو خالتها) بواسطة أو بغيرها قال تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وذكر الضابط المذكور مع جعل ما بعده مثالا له أولى مما عبر به وخرج بالنسب والرضاع المرأة وأمتها فيجوز جمعهما وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا والمصاهرة فيجوز الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وإن حرم تناكحهما ولو فرضت إحداهما ذكرا (فان جمع) بينهما (بعقد بطل) فيهما إذ لا أولوية لإحداهما على الأخرى (أو بعقدين فكتزوج) للمرأة (من اثنين) فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثاني أو نسيت وجب التوقف حتى يتبين وان وقعا معا أو عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج معرفتها أو جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم أن تعبيري بذلك أولى من قوله أو مرتبا فالثاني (وله تملكهما) أي من حرم جمعهما (فان وطئ إحداهما) ولو في دبرها (حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بإزالة ملك) ولو لبعضها (أو بنكاح أو كتابة) إذ لا جمع حينئذ بخلاف غيرها كحيض ورهن وإحرام وردة لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الأخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت إحداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الأخرى نعم لو ملك أما وبنتها فوطئ إحداهما حرمت الأخرى مؤبدا كما علم مما مر (ولو ملكها ونكح الأخرى) معا أو مرتبا فهو أعم من قوله ولو ملكها ثم نكح أختها أو عكس (حلت الأخرى دونها) أي دون المملوكة ولو موطوءة لان الإباحة بالنكاح أقوى منها بالملك إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها فلا يندفع بالأضعف بل يدفعه (و) يحل (للحر أربع) فقط لآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه (ولغيره) عبدا كان أو مبعضا فهو أعم من قوله وللعبد (ثنتان) فقط لإجماع الصحابة على أن العبد لا ينكح أكثر منهما ومثله المبعض ولانه على النصف من الحر وتقدم أنه قد تتعين الواحدة للحر وذلك في سفيه ونحوه مما يتوقف نكاحه على الحاجة (فلو زاد) من ذكر بأن زاد حر على أربع وغيره على ثنتين (في عقد) واحد

ولو اختلطت محرمة بغير محصورات نكح منهن ويقطع النكاح تحريم مؤبد كوطء زوجة ابنه بشبهة وحرم جمع امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرا حرم تناكحهما كامرأة وأختها أو خالتها فان جمع بينهما بعقد بطل أو بعقدين فكتزوج من اثنين وله تملكهما فان وطئ إحداهما حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بإزالة ملك أو نكاح أو كتابة ولو ملكها ونكح أخرى حلت الأخرى دونها ، وللحر أربع ولغيره ثنتان فلو زاد في عقد

(بطل) العقد في الجميع إذلا يمكن الجمع ولا أولوية لإحداهن على الباقيات نعم إن كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس أوست في حر أو ثلاث أو أربع في غيره اختص البطلان بهما (أو) في (عقدين فكما مر) في الجمع بين الأختين ونحوهما فتعبيري بذلك وبزاد أولى من قوله فان نكح خمسا معا بطلن أو مرتبا فالخامسة (وتحل نحو أخت) كخالة (وزائدة) هي أعم من قوله وخامسة والتصريح بنحو من زيادتي (في عدة بائن) لأنها أجنبية لا في عدة رجعية لانها في حكم الزوجة (واذا طلق حر ثلاثا أو غيره) هو أولى من قوله أو العبد (ثنتين لم تحل له حتى يغيب بقبلها مع افتضاض) لبكر (حشفة ممكن وطؤه أو قدرها) من فاقدها (في نكاح صحيح مع انتشار) للذكر وإن ضعف انتشاره أو لم ينزل أو كان الوطء بحائل أو في حيض أو إحرام أو نحوه لقوله تعالى فان طلقها أي الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء نفسه اكتفاء بالمظنة سمى بها ذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض وهو من زيادتي عدمه وان غابت الحشفة كما في الغوراء وبالحشفة مادونها وإدخال المني وبممكن وطؤه الطفل وبالنكاح الصحيح النكاح الفاسد والوطء بملك اليمين وبالشبهة الزنا فلا يكفي ذلك كما لا يحصل به التحصين ولأنه تعالى علق الحل بالنكاح وهو إنما يتناول الصحيح وبانتشار الذكر ما إذا لم ينتشر لشلل أو غيره لانتفاء حصول ذوق العسيلة المذكورة في الخبر ويشترط عدم اختلال النكاح فلا يكفي وطء رجعية ولا وطء في حال ردة أحدهما وان راجعها أو رجع الى الإسلام وذلك بأن استدخلت ماءه أو وطئها في الدبر قبل الطلاق أو الردة والحكمة في اشتراط التحليل التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق وسيأتي في الصداق أنه لو نكح بشرط أنه إذا وطئ طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما بطل النكاح ولو نكح بلا شرط وفي عزمه أن يطلق إذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه .

﴿فصل﴾ فيما يمنع النكاح من الرق (لا ينكح) أي الشخص رجلا كان أو امرأة (من يملكه أو بعضه) إذ لا يجتمع ملك ونكاح لما يأتي (فلو طرأ ملك تام) فيهما (على نكاح انفسخ) النكاح لان أحكامهما متناقضة أما في الأولى فلأن نفقة الزوجة تقتضي التمليك وكونها ملكه يقتضي عدمه لانها لا تملك ولو ملكها الملك نفسه وأما في الثانية وهي مع تام من زيادتي فلأنها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لأنها زوجته وإذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الأقوى وهو الملك لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة وخرج بتام مالو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله في المجموع عن قول الروياني انه ظاهر المذهب وكذا لو ابتاعته كذلك (ولا) ينكح (حر من بها رق لغيره) ولو مبعضة (إلا) بثلاثة شروط وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم أحدها (بعجزه عمن تصلح لتمتع) ولو كتابية أو أمة بأن لا يكون تحته شيء من ذلك ولا قادرا عليه كأن يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة لا تحتمل الوطء أو رتقاء أو برصاء أو هرمة أو مجنونة لانها لا تعفه فهي كالمعدومة ولآية ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات بخلاف ما إذا كان تحته من تصلح للتمتع أو قادرا عليها لاستغنائه حينئذ عن إرقاق الولد أو بعضه ولمفهوم الآية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب من أن المؤمن إنما يرغب في المؤمنة وتعبيري بمن تصلح أعم من تعبيره بحرة وسواء أكان العجز حسيا وهو ظاهر أو شرعيا

بطل أو عقدين فكما مر وتحل نحو أخت وزائدة في عدة بائن واذا طلق حر ثلاثا أو غيره ثنتين لم تحل له حتى يغيب بقبلها مع افتضاض حشفة ممكن وطؤه أو قدرها في نكاح صحيح مع انتشار .

﴿فصل﴾ لا ينكح من يملكه أو بعضه فلو طرأ ملك تام على نكاح انفسخ ولا حر من بها رق لغيره إلا بعجزه عمن تصلح لتمتع

(كأن ظهرت) عليه (مشقة في سفره لغائبة أوخاف زنا مدته) أي مدة سفره إليها وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد (أو وجد حرة بمؤجل) وهو فاقد للمهر لأنه قد يعجز عنه عند حلوله (أو بلا مهر) كذلك لوجوب مهرها عليه بالوطء (أو بأكثر من مهر مثل) وإن قدر عليه كما لا يجب شراء ماء الطهر بأكثر من ثمن مثله وهذه والتي قبلها من زيادتي (لا) إن وجدها (بدونه) أي بدون مهر المثل وهو واجده فلا تحل له من ذكرت لقدرته على نكاح حرة (و) ثانيها (بخوفه زنا) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوي تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم أي الزنا وأصله المشقة سمي به الزنا لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله إليها لم ينكحها إذا كان واجدا للطول كذا في بحر الروياني والوجه ترك التقييد بوجود الطول لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين كما علم من الأول أيضا (و) ثالثها (بإسلامها لمسلم) حر أو غيره كما مر فلا تحل له أمة كتابية أما الحر فلقوله تعالى: فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات. وأما غير الحر فلأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو الراجح وأما غير المسلم من حر وغيره كتابيين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم. واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه كما سيأتي في الإعفاف ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها (وطرو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الأمة) أي نكاحها لقوة الدوام (ولو جمعهما حر) حلت له الأمة أم لا (بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بنتي وأمتي قبلت نكاحهما (صح في الحرة) تفريقا للصفقة دون الأمة لانتفاء شروط نكاحها ولأنها كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها وليس هذا كنكاح الأختين لأن نكاح الحرة أقوى من نكاح الأمة كما علم والأختان ليس في نكاحهما أقوى فبطل نكاحهما معا أما لو جمعهما من به رق في عقد فيصح فيهما إلا أن تكون الأمة كتابية وهو مسلم فكالحر.

﴿فصل﴾ في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه (لا يحل) لمسلم (نكاح كافرة) ولو مجوسية وإن كان لها شبهة كتاب (إلا كتابية خالصة) ذمية كانت أو حربية فيحل نكاحها قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي حل لكم (بكره) لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة في الدين والحربية أشد كراهة لأنها ليست تحت قهرنا وللخوف من إرقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم وخرج بخالصة المتولدة من كتابي ونحو وثنية فتحرم كعكسه تغليبا للتحريم (والكتابية يهودية أو نصرانية) لا متمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل لمسلم قيل لأن ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحي إليهم معانيه وقيل لأنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين (وشرطه) أي حل نكاح الكتابية الخالصة (في إسرائيلية) نسبة إلى إسرائيل وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام مازدته بقولي (أن لا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه) وهي بعثة عيسى أو نبينا وذلك بأن علم دخوله فيه قبلها أو شك وإن علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين عيسى وموسى لشرف نسبهم بخلاف ما إذا علم دخوله فيه بعدها لسقوط فضيلته بها (و) في (غيرها) أي غير الإسرائيلية (أن يعلم ذلك) أي دخول أول آبائها في ذلك الدين (قبلها).

كأن ظهرت مشقة في سفره لغائبة أو خاف زنا مدته أو وجد حرة بمؤجل أو بلا مهر أو بأكثر من مهر مثل لا بدونه وبخوفه زنا وبإسلامها لمسلم وطرو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الأمة ولو جمعهما حر بعقد صح في الحرة.

﴿فصل﴾ لا يحل نكاح كافرة إلا كتابية خالصة بكره والكتابية يهودية أو نصرانية وشرطه في إسرائيلية أن لا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه وغيرها أن يعلم ذلك قبلها

أى قبل بعثة تنسخه (ولو بعد تحريفه إن تجنبوا المحرف) وإن أفهم كلام الأصل المنع بعد التحريف مطلقا لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا بخلاف ما إذا علم دخوله فيه بعدها أو بعد تحريفه أو بعدها وقبل تحريفه أو عكسه ولم يتجنبوا المحرف أو شك لسقوط فضيلته بالنسخ أو بالتحريف المذكور فى غير الأخيرة وأخذا بالأغلظ فيها (وهى) أى الكتابية الخالصة (كمسلمة فى نحو نفقة) ككسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك (فله إجبارها) كالمسلمة (على غسل من حدث أكبر) كحيض وجنابة ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (و) على (تنظف) بغسل وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه (و) على (ترك تناول خبيث) كخنزير وبصل ومسكر ونحوه لتوقف التمتع أو كماله على ذلك وتعبيرى بنحو نفقة وتنظف وتناول خبيث أعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق وبغسل ما نجس من أعضائها وبأكل خنزير (وتحرم سامرية خالفت اليهود وصابئية خالفت النصارى فى أصل دينهم أو شك) فى مخالفتها لهم فيه وإن وافقتهم فى الفروع بخلاف ما إذا خالفتهم فى الفروع فقط لأنها مبتدعة فهى كمبتدعة أهل الإسلام نعم إن كفرتها اليهود والنصارى حرمت كما نقله فى الروضة كأصلها عن الإمام والسامرة طائفة من اليهود والصابئة طائفة من النصارى وقولى أو شك من زيادتى وإطلاق الصابئة على من قلنا هو المراد وتطلق أيضا على قوم هم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية ولا ينافى ذلك قول الرافعى فى صابئة النصارى المخالفة لهم فى الأصول إنها تعبد الكواكب السبعة إلى آخر ما مر لجواز موافقتهم فى ذلك للأقدمين مع موافقتهم فى الفروع للنصارى وهم مع الموجود فى زمنهم من الأقدمين سبب فى استفتاء القاهر الفقهاء على عباد الكواكب فأفتى الإصطخرى بقتلهم (ومن انتقل من دين لآخر تعين) عليه (إسلام) وإن كان كل منهما يقر أهله عليه لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل إليه فإن أبى الإسلام ألحق بمأمنه إن كان له أمان ثم هو حربى إن ظفرنا به قتلناه (فلو كان) المنتقل (امرأة) كأن تنصرت يهودية (لم تحل لمسلم) كالمرتدة (فإن كانت) أى المنتقلة (منكوحة فكمرتدة) تحته فيما يأتى وخرج بالمسلم الكافر فإنه إن كان يرى نكاح المنتقلة حلت له وإلا فكالمسلم (ولا تحل مرتدة) لأحد لا من المسلمين لأنها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الإسلام فيها (وردة) من الزوجين أو أحدهما (قبل دخول) وما فى معناه من استدخال منى (تنجز فرقة) بينهما لعدم تأكد النكاح بالدخول أو ما فى معناه (وبعده) توقفها (فإن جمعهما إسلام فى العدة دام نكاح) بينهما لتأكده بما ذكر (وإلا فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما (وحرم وطء) فى مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بالردة (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح بل فيه تعزير وتجب العدة منه كما لو طلق زوجته رجعيا ثم وطئها فى العدة .

﴿ باب نكاح المشرك ﴾

وهو الكافر على أى ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابى كما فى قوله تعالى : لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين . لو (أسلم) أى المشرك ولو غير كتابى كوثنى ومجوسى (على) حرة (كتابية) بقيد زدته بقولى (تحل) له ابتداء (دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها (أو) على حرة (غيرها) كوثنية وكتابية لا تحل له ابتداء (وتخلفت) عنه بأن لم تسلم معه وتعبيرى بغيرها أعم من تعبيره بوثنية أو مجوسية (أو أسلمت) زوجته (وتخلف فكردة) وتقدم حكمها قبيل الباب أى فإن كان ذلك قبل الدخول وما فى معناه تنجزت الفرقة أو بعده وأسلم الآخر فى العدة دام نكاحه وإلا فالفرقة من الإسلام والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق لأنهما مغلوبان عليها (أو أسلما معا) قبل الدخول أو بعده (دام) نكاحهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما فى الإسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر (والمعية) فى الإسلام

ولو بعد تحريفه إن تجنبوا المحرف وهى كمسلمة فى نحو نفقة فله إجبارها على غسل من حدث أكبر وتنظف وترك تناول خبيث وتحرم سامرية خالفت اليهود وصابئية خالفت النصارى فى أصل دينهم أو شك ومن انتقل من دين لآخر تعين إسلام فلو كان امرأة لم تحل لمسلم فإن كانت منكوحة فكمرتدة ولا تحل مرتدة ، وردة قبل دخول تنجز فرقة وبعده فإن جمعهما إسلام فى العدة دام نكاح وإلا فالفرقة من الردة وحرم وطء ولا حد .

﴿باب نكاح المشرك﴾

أسلم على كتابية تحل دام نكاحه أو غيرها وتخلفت أو أسلمت وتخلفت فكردة أو أسلما معا دام والمعية

بآخر لفظ)لأن به يحصل الإسلام لا بأوله ولا بأثنائه وسواء فيما ذكر أكان الإسلام استقلالا أم تبعية لكن
و أسلمت المرأة مع أب الطفل أوعقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوى لتقدم إسلامها فى الأولى
لأن إسلام الطفل عقب إسلام أبيه وإسلامها فى الثانية متأخر فإنه قولى وإسلام الطفل حكمى .(وحيث دام)
لنكاح (لاتضر مقارنته لمفسد زائل عند الإسلام) بشرط زدته بقولى (ولم يعتقدوا فساده) تخفيفا
بسبب الإسلام بخلاف ما إذا لم يزل المفسد عند الإسلام أوزال عنده واعتقدوا فساده من الأول فالو نكح
حرة وأمة وأسلموا إذ المفسد وهو عدم الحاجة لنكاح الأمة لم يزل عند الإسلام للنزل منزلة الابتداء كما يعلم
ما يأتى فلا حاجة للاحتراز عنه بقوله وكانت بحيث تحل له الآن (فيقر على نكاح بلا ولى وشهود وفى عدة)
لغير (تنقضى عند إسلام) لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد
(و) يقر على نكاح (مؤقت) إن (اعتقدوه مؤبدا) كصحيح اعتقدوا فساده ويكون ذكر الوقت لغوا
بخلاف ما إذا اعتقدوه مؤقتا فإذا وجد الإسلام وقد بقى من الوقت شىء لا يقر على نكاحه (كنكاح
طرأت عليه عدة شبهة وأسلما فيها) فيقر عليه لأنها لا ترفع النكاح (أو) نكاح(أسلم فيه أحدهما ثم أحرم)
بنسك (ثم أسلم الآخر) فى العدة(والأول محرم) فيقر عليه لأن الإحرام لا يؤثر فى دوام النكاح فلا يختص
الحكم بما اقتصر عليه الأصل من التصوير بما إذا أسلم الزوج ثم أحرم ثم أسلمت الزوجة (لا) على (نكاح
محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه للزوم المفسد له (ونكاح الكفار صحيح) أى محكوم بصحته وإن لم
يسلموا رخصة ولقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله تعالى وقالت امرأة فرعون ولأنهم لو ترافعوا إلينا
لم نبطله قطعا (فلو طلق ثلاثا ثم أسلما لم تحل)له (إلا بمحلل) كما فى أنكحتنا (والمقررة) على نكاح (مسمى
صحيح) والمسمى (الفاسد) كخمر (إن قبضته كله قبل إسلام فلا شىء) لها لانفصال الأمر بينهما وما انفصل
حالة الكفر لا يتبع ثم لها مهر المثل إن كان المسمى مسلما أسروه لأن الفساد فيه لحق المسلم وفى نحو الخمر لحق الله
تعالى ولأنا نقرهم حال الكفر على نحو الخمر دون المسلم وألحق بالمسلم فى ذلك عبده ومكاتبه وأم ولده بل
يلحق به سائر ما يختص به المسلم والكافر للمعصوم (أو) قبضت قبل الإسلام (بعضه فلها قسط ما بقى من مهر
المثل) وليس لها قبض ما بقى من المسمى (وإلا) أى وإن لم تقبض منه شيئا قبل الإسلام (ف)لها (مهر مثل)
لأنها لم ترض إلا بالمهر والمطالبة فى الإسلام بالمسمى الفاسد ممتنعة فرجع إلى مهر المثل كما لو نكح المسلم بفاسد
ومحل استحقاقها له بل وللمسمى الصحيح فيما لو كانت حربية إذا لم يمنعها من ذلك زوجها قاصدا تملكه
والغلبة عليه وإلا سقط حكاه الفورانى وغيره عن النص وجرى عليه الأذرعى وغيره (ومندفعة باسلام)
منها أو منه (بعد دخول) بأن أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر فى العدة (كمقررة) فيما ذكر فهو أعم من
اقتصاره على أن لها المسمى الصحيح (أو) بإسلام (قبله) فإن كان (منه ف)لها (نصف) أى نصف
المسمى فى المسمى الصحيح ونصف مهر المثل فى المسمى الفاسد (أو منها فلا شىء) لها لأن الفراق من جهتها
(ولو ترافع إلينا) فى نكاح أو غيره(ذميان أو مسلم وذمى أو معاهد أوهو) أى معاهد (وذمى وجب)
علينا (الحكم) بينهم بلا خلاف فى غير الأولى و الأخيرة وأما فيهما فلقوله تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله
وهذا ناسخ لقوله فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما نعم لو ترافعوا إلينا
فى شرب خمر لم نحدهم وإن رضوا بحكمنا لأنهم لا يعتقدون تحريمه قاله الرافعى فى باب حد الزنا والأخيرتان
من زيادتى (ونقرهم) أى الكفار فيما ترافعوا فيه الينا (على ما تقر) هم عليه(لو أسلموا ونبطل ما لا تقر) هم
عليه لو أسلموا فلو ترافعوا إلينا فى نكاح بلا ولى وشهود أو فى عدة هى منقضية عند الترافع أقررناه
بخلاف ما إذا كانت باقية وبخلاف نكاح محرم .

﴿فصل﴾ فى حكم من زاد على العدد الشرعى من زوجات الكافر بعد إسلامه لو (أسلم) كافر (على أكثر

بآخر لفظ وحيث دام
لا تضر مقارنته لمفسد
زائل عند الإسلام ولم
يعتقدوا فساده فيقر
على نكاح بلا ولى
وشهود وفى عدة تنقضى
عند إسلام ومؤقت
اعتقدوه مؤبدا
كنكاح طرأت عليه
عدة شبهة وأسلما فيها
أو أسلم فيه أحدهما
ثم أحرم ثم أسلم الآخر
والأول محرم لا نكاح
محرم، ونكاح الكفار
صحيح فلو طلق ثلاثا
ثم أسلما لم تحل إلا بمحلل
والمقررة مسمى صحيح
والفاسد إن قبضته كله
قبل إسلام فلا شىء
أو بعضه فقسط ما بقى
من مهر المثل وإلا فمهر
مثل ومندفعة باسلام
بعد دخول كمقررة
أو قبله منه فنصف
أو منها فلا شىء ولو
ترافع إلينا ذميان أو
مسلم وذمى أو معاهد
أو هو وذمى وجب
الحكم وتقرهم على
ما تقر لو أسلموا
ونبطل مالا تقر .

﴿ فصل ﴾

أسلم على أكثر

من مباح له) كأن أسلم حر على أكثر من أربع حرائر أو غيره على أكثر من ثنتين (أسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (في عدة) وهي من حين إسلامه أو أسلم بعد إسلامهن فيها (أو كن كتابيات لزمه) حالة كونه (أهلا) للاختيار ولو سكران (اختيار مباحه واندفع) نكاح (من زاد) منهن عليه والأصل في ذلك أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي ﷺ له أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء أنكحهن معا أم مرتبا وله إمساك الأخيرات إذا نكحهن مرتبا وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال في الخبر وتعبيري بما ذكر شامل لغير الحر كما تقرر بخلاف عبارته وخرج بزيادتي أهلا غيره كأن أسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل أهليته بل ولا يصح منهما ذلك (أو أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) بعد إسلامه (في عدة مباح) فقط ولم يكن تحته كتابية (تعين) للنكاح واندفع نكاح من زاد وإن أسلم بعد العدة لتأخر إسلامه عن إسلام الزوج قبل الدخول أو عن العدة أما لو أسلم المباح معه بعد الدخول فلا يتعين إن أسلم من زاد أو بعضه في العدة أو كان كتابية وإلا تعين وكذا لو أسلم المباح ثم أسلم الزوج في العدة (أو) أسلم (على أم وبنتها) حالة كونهما (كتابيتين أو) غير كتابيتين و(أسلمتا، فإن دخل بهما أو بالأم) فقط (حرمتا أبدا) البنت بالدخول على الأم والأم بالعقد على البنت بناء على صحة أنكحتهم (وإلا) بأن لم يدخل بواحدة منهما أو دخل بالبنت فقط (فالأم) دون البنت تحرم أبدا بالعقد على البنت بناء على ما مر (أو) أسلم على (أمة أسلمت معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمت بعد إسلامه (في عدة) أو أسلم بعد إسلامها فيها (أقر) النكاح (إن حلت له حينئذ) أي حين اجتماع الإسلامين كأن كان عبدا أو معسرا خائف العنت لأنه إذا حل له نكاح الأمة أقر على نكاحها فإن تخلفت عن إسلامه أو هو عن إسلامها فيما ذكر أو لم تحل له اندفعت (أو) أسلم حر على (إماء أسلمن كما مر) أي معه قبل دخول أو بعده أو أسلمن بعد إسلامه في عدة أو أسلم بعد إسلامهن فيها (اختار) منهن (أمة) إن (حلت له حين اجتماع إسلامهما) لأنه إذا حل له نكاح الأمة حل له اختيارها فإن لم تحل له حينئذ اندفعت فلو أسلم على ثلاث إماء فأسلمت واحدة وهي تحل له ثم الثانية وهي لا تحل له ثم الثالثة وهي تحل له اندفعت الثانية وتخير بين الأولى والثالثة فتعبيري بما ذكر أولى من قوله عند اجتماع إسلامه وإسلامهن وظاهر أنه لو لم يوجد الحل إلا في واحدة تعينت أما غير الحر فله اختيار اثنتين (أو) أسلم حر على (حرة) تصلح للتمتع (وإماء وأسلمن) أي الحرة والإماء (كما مر) أي معه قبل الدخول أو بعده أو أسلمن بعد إسلامه في عدة أو أسلم بعد إسلامهن فيها (تعينت) أي الحرة للنكاح لأنه يمتنع نكاح الأمة لمن تحته حرة تصلح فيمتنع اختيارها (وإن أصرت) أي الحرة حتى انقضت عدتها (اختار أمة) إن حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت بإسلامه (ولو أسلمت) أي الحرة (وعتقن) أي الاماء (ثم أسلمن في عدة فكحرائر) أصليات فيختار ممن ذكرن أربعا أما إذا تأخر عتقهن عن إسلامهن فحكم الإماء باق فتتعين الحرة إن صلحت وإلا اختار واحدة منهن بشرطه والظاهر أن مقارنة العتق لإسلامهن كتقدمه عليه (والاختيار) أي ألفاظه الدالة عليه صريحا (كاخترت نكاحك أو ثبته أو) كناية (كاخترتك) أو (أمسكتك) أو ثبتك بلا تعرض للنكاح وذكر الكاف من زيادتي وكررت إشارة إلى الفرق بين الصريح والكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد على المباح تعين المباح للنكاح وإن لم يأت فيه بصيغة اختيار (كطلاق) صريح أو كناية ولو معلقا فإنه اختيار للمطلقة لأنه إنما يخاطب به المنكوحة فإذا أطلق الحر أربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع (لا فراق) بغير نية طلاق لأنه اختيار للفسخ فلا يكون اختيارا للنكاح (و) لا (وطء) لأن الاختيار إما كابتداء النكاح أو كاستدامته وكل منهما لا يحصل إلا بالقول وذكر هذين من زيادتي (و) لا (ظهار وإيلاء) فليس باختيار لأن الظهار محرم

من مباح له أسلمن معه أو في عدة أو كن كتابيات لزمه أهلا اختيار مباحه واندفع من زاد أو أسلم معه قبل دخول أو في عدة مباح تعين أو على أم وبنتها كتابيتين أو أسلمتا فإن دخل بهما أو بالأم حرمتا أبدا وإلا فالأم أو أمة أسلمت معه أو في عدة أقر إن حلت له حينئذ أو إماء أسلمن كما مر اختار أمة حلت له حين اجتماع إسلامهما أو حرة وإماء وأسلمن كما مر تعينت وإن أصرت اختار أمة ولو أسلمت وعتقن ثم أسلمن في عدة فكحرائر والاختيار كاخترت نكاحك أو ثبته أو كاخترتك أمسكتك كطلاق لا فراق ووطء وظهار وإيلاء

والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة (ولا يعلق اختيار و) لا (فسخ) كقوله إن دخلت الدار فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك لأنه مأمور بالتعيين والمعلق من ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق الطلاق وإن كان اختيارا كامر لأن الاختيار به ضمني والضمني يغتفر فيه مالا يغتفر فى المستقل فإن نوى بالفسخ الطلاق صح تعليقه لأنه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه كامر (وله) أى للزوج حرا كان أو غيره (حصر اختيار فى أكثر من مباح) له إذ يخف به الإبهام ويندفع نكاح من زاد وتعبيرى بذلك أعم من قوله فى خمس (وعليه تعيين) لمباح منهن (و) عليه (مؤنة) للموقوفات (حتى يختار) منهن مباحة لأنهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (فإن تركه) أى الاختيار أو التعيين (حبس) إلى أن يأتى به (فان أصر عزر) بضرب أو غيره مما يراه الإمام وهذا من زيادتى (فان مات قبله) أى قبل الإتيان به (اعتدت حامل بوضع) وإن كانت ذات أقراء (وغيرها بأربعة أشهر وعشر) احتياطا (إلا موطوءة ذات أقراء فبالأكثر منهما) أى من أربعة أشهر وعشر ومن الإقراء لأن كلا منهن يحتمل أن تكون زوجة بأن تختار فتعتد عدة الوفاة وأن لا تكون زوجة بأن تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر فان مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر أتمها وابتداؤها من الموت وإن مضت الأربعة والعشر قبل تمام الأقراء أتمت الأقراء وابتداؤها من إسلامهما إن أسلما معا وإلا فمن إسلام السابق منهما فقولى وغيرها شامل لذات أشهر ولذات أقراء غير موطوءة (ووقف لهن (إرث زوجات) من ربع أو ثمن بعول أو دونه بقيد زدته بقولى (علم) أى إرثهن (لصلح) لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم الموقوف بينهن بحسب اصطلاحهن من تساو أو تفاوت لأن الحق لهن إلا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون أو سفه فيمتنع بدون حصتها من عددهن لأنه خلاف الحظ أما إذا لم يعلم إرثهن كان أسلم على ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار فلا وقف لجواز أن يختار الكتابيات بل تقسم التركة على باقى الورثة وأما قبل الاصطلاح فلا يعطين شيئا إلا أن يطلب منهن من يعلم إرثه فلو كن خمسا فطلبت واحدة لم تعط وكذا أربع من ثمان فلو طلب خمس منهن دفع إليهن ربع الموقوف لأن فيهن زوجة أوست فنصفه لأن فيهن زوجتين أو سبع فثلاثة أرباعه ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن.

﴿فصل﴾ فى حكم مؤنة الزوجة إن أسلمت أو ارتدت مع زوجها أو تخلف أحدهما عن الآخر. لو (أسلما معا) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت (هى بعد دخول قبله أو دونه استمرت المؤنة) لاستمرار النكاح فى الأولين ولإتيان الزوجة فى الثالثة بالواجب عليها فلا يسقط به مؤنتها وإن حدث منها مانع التمتع كالو فعلت الواجب عليها من صلاة أو صوم بخلاف مالو أسلم قبلها أو دونها وكانت غير كتابية لنشوزها بالتخلف (كأن ارتدد دونها) فان مؤنتها مستمرة لأنها لم تحدث شيئا وهو الذى أحدث الردة بخلاف مالو ارتدت دونه أو ارتدا معا وإن أسلمت فى العدة فلا مؤنة لها لنشوزها بالردة وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة.

﴿ باب الخيار ﴾

فى النكاح ﴿والإعفاف ونكاح الرقيق﴾ وما يذكر معها (يثبت خيار لكل) من الزوجين بما وجده بالآخر وإن حدث بعد العقد والدخول مما ذكرته بقولى (بجنون) ولو متقطعا وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة فى الأعضاء (ومستحكم جذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (و) مستحكم (برص) وهو بياض شديد مبقع وذلك لفوات كمال التمتع (وإن تماثلا) أى الزوجان فى العيب لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار وذكر الاستحكام من زيادتى (و) يثبت خيار (لوليها) أى الزوجة (بكل منها) أى من الثلاثة (ان قارن

ولا يعلق اختيار وفسخ وله حصر اختيار فى أكثر من مباح وعليه تعيين ومؤنة حتى يختار فإن تركه حبس فإن أصر عزر فإن مات قبله اعتدت حامل بوضع وغيرها بأربعة أشهر وعشر إلا موطوءة ذات أقراء فبالأكثر منهما ووقف إرث زوجات علم لصلح.
﴿ فصل ﴾ أسلما معا أوهى بعد دخول قبله أو دونه استمرت المؤنة كأن ارتدد دونها.
﴿باب الخيار والإعفاف ونكاح الرقيق﴾ يثبت خيار لكل بجنون ومستحكم جذام وبرص وإن تماثلا ولوليها بكل منها إن قارن

عقدا) وإن رضيت لأنه يعير بذلك بخلاف ما إذا حدث بعد العقد لأنه لا يعير به وبخلاف الجب والعنة الآتيين لذلك ولاختصاص الضرر بها (ولزوج رتقها وقرنها) بفتح رائه أرجح من إسكانها وهما انسداد محل الجماع منها في الأول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم وذلك لفوات التمتع المقصود من النكاح (ولها جبه) أي قطع ذكره أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفته ولو بفعلها أو بعد وطء (وعنته) أي عجزه عن الوطء في القبل وهو غير صبي ومجنون (قبل وطء) لحصول الضرر بهما وقياسا فيما إذا جبت ذكره على المكترى إذا خرب الدار المكتراة بخلاف المشترى إذا عيب المبيع قبل القبض لأنه قابض لحقه أما بعد الوطء فلا خيار لها بالعنة لأنها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه بخلاف الجب (ولا خيار) لهم (بغير ذلك) كخنوثة واضحة واستحاضة وقروح سيالة وضيق منفذ على كلام ذكرته فيه في شرح البهجة وغيره لأنها ليست في معنى ما ذكر نعم نقل الشيخان عن الماوردي ثبوته فيما إذا وجدها مستأجرة العين وأقراه وتعبيري بما ذكر أولى من اقتصاره على نفي الخيار بالخنوثة الواضحة أما الخنوثة المشكلة فلا يصح معها نكاح كما مر ولو علم العيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (فإن فسخ) بعيبه أو عيبها (قبل وطء فلا مهر) لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بالفسخ سواء أقارن العيب العقد أم حدث بعده (أو) فسخ (بعده بحادث بعده فمسمى) يجب لتقرره بالوطء (وإلا) بأن فسخ بعده أو معه بمقارن العقد أو حادث بين العقد والوطء أو فسخ بعده بحادث معه (فمهر مثل) يجب لأنه تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة فكأن العقد جرى بلا تسمية ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف فيرجع الزوج إلى عين حقه وهو المسمى والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وذكر حكم المعيتين من زيادتي (ولو انفسخ بردة بعده) أي بعد وطء بأن لم يجمعهما إسلام في العدة (فمسمى) لتقرره بالوطء (ولا يرجع زوج) بغرمه من مسمى ومهر مثل (على من غره) من ولي وزوجة بأن سكتت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه أو عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم لئلا يجمع بين العوض والمعوض (وشرط) في الفسخ بعنة وغيرها مما مر (رفع لقاض) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالإعسار (وثبت عنته) أي الزوج (بإقراره) عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به عنده (ويمين ردت عليها) لإمكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها (ثم) بعد ثبوتها (ضرب له قاض سنة) كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فإذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقي حرا كان الزوج أو عبدا مسلما أو كافرا (بطلبها) أي الزوجة لأن الحق لها فلو سكتت لجهل أو دهشة فلا بأس بتنبيهها ويكفي في طلبها قولها إني طالبة حقي على موجب الشرع وإن جهلت الحكم على التفصيل (وبعدها) أي السنة (ترفعه له) أي للقاضي (فإن قال وطئت) في السنة أو بعدها (وهي ثيب) ولم تصدقه (حلف) إنه وطئ كما ذكر ولا يطالب بوطء وخرج بزيادتي وهي ثيب ما لو كانت بكرا فتحلف إنه لم يطأ (فإن نكل) عن اليمين (حلفت) كغيرها (فإن حلفت) إنه ما وطئ (أو أقر) هو بذلك (فسخت) بقيد زدته بقولي (بعد قول القاضي ثبتت عنته) أو ثبت حق الفسخ كما فهم بالأولى (ولو اعتزلته) ولو بعذر كحبس (أو مرضت المدة) كلها (لم تحسب) لأن عدم الوطء حينئذ يضاف إليها فتستأنف سنة أخرى بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج فيها فإنها تحسب عليه ولو وقع لها ذلك في بعض السنة وزال قال الشيخان فالقياس استئناف سنة أخرى أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الأخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف أيضا لأن ذلك الفصل إنما يأتي من سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من

عقداً ولزوج رتقها وقرنها ولها جبه وعنته قبل وطء ولا خيار بغير ذلك فإن فسخ قبل وطء فلا مهر أو بعده بحادث بعده فمسمى وإلا فمهر مثل ولو انفسخ بردة بعده فمسمى ولا يرجع زوج على من غره وشرط رفع لقاض وثبت عنته بإقراره ويمين ردت عليها ثم ضرب له قاض سنة بطلبها وبعدها ترفعه له فإن قال وطئت وهي ثيب حلف فإن نكل حلفت فإن حلفت أو أقر فسخت بعد قول القاضي ثبتت عنته ولو اعتزلته أو مرضت المدة لم تحسب.

قابل بخلاف الاستئناف (ولو شرط فى أحدهما وصف) لا يمنع صحة النكاح كمالا كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصا كضدها أولا ولا كبياض وسمرة (فأخلف) ببنائه للمفعول أى المشروط (صح النكاح) لأن تبدل الصفة ليس كتبدل العين فان البيع لا يفسد بخلف الشرط مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى (ولكل) من الزوجين (خيار) فله فسخ ولو بلا قاض (إن بان) أى الموصوف (دون ما شرط) كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن سيدها فى نكاحها أو أنه حر فبان عبدا وهى حرة وقد أذن له سيده فى نكاحه لخلف الشرط والتغرير (لا إن بان) فى غير العيب بقرينة مامر (مثله) أى مثل الوصف أو فوقه المفهوم بالأولى لتكافئهما فى الأولى ولأفضليته فى الثانية وهذا من زيادتى وهو حسن وإن اقتضى كلام الأصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه أما إذا بان فوق ما شرط فلا خيار (أو ظنه) أى كل منهما الآخر (بوصف) غير السلامة من العيب (فلم يكن) كأن ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة تحل له أو ظنته كفؤا فأذنت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف ما لو بان عيبه لأن الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره وما ذكره من أن لها خيارا فيما لو بان عبدا تبع فيه الماوردى والنصوص فى الأم وغيرها خلافه قال البلقينى وهو المعتمد والصواب (وحكم مهر ورجوع به) على غار بعد الفسخ بخلف الشرط (كعيب) أى كحكمهما فيما مر فى الفسخ بالعيب فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر أو بعده أو معه فمهر مثل ولا يرجع بغرمه على الغار وكالمهر هنا وثم النفقة والكسوة والسكنى فى العدة (و) التغرير (المؤثر) فى الفسخ بخلف الشرط (تغرير) واقع (فى عقد) كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة لأن الشرط إنما يؤثر فى العقد إذا ذكر فيه بخلاف ما إذا سبق العقد أما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا أخذا من كلام الغزالى فى الرجوع بالمهر على قول أو متصلا بمع قصد الترغيب فى النكاح أخذا من كلام الإمام فى ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح الروض وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه فى أنه مؤثر فى الفسخ فاحذره (ولو غر بحرية) لأمة (انعقد ولده) منها (قبل علمه) بأنها أمة (حرا) لظنه حريتها حين علوقها به حرا كان أو عبدا فسخ العقد أو أجازه إذا ثبت الخيار (وعليه قيمته لسيدها) لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر فى ذمته وتعتبر قيمته وقت الولادة لأنه أول أوقات إمكان تقويمه وخرج بقبل علمه الولد الحادث بعده فهو رقيق وظاهر أن المغرور لو كان عبدا لسيدها لا شىء عليه لأن السيد لا يثبت له على عبده مال (لا إن غره) سيدها كأن كان اسمها حرة أو كان راهنا لها وهو معسر وأذن له المرتهن فى تزويجها أو محجورا عليه بفلس وأذن له الغرماء فلا شىء له لأنه المتلف لحقه وهذا من زيادتى فقوله إنه لا يتصور منه تغرير أى لأنه إذا قال زوجتك هذه الحرة أو نحوه عتقت ممنوع (أو انفصل) الولد (ميتا بلا جناية) فلا شىء فيه لأن حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل ميتا بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجانى أجنبيا كان أو سيد الأمة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها لأنه الذى يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد أو أمة ولا يتصور أن يرث من الغرة فى مسئلتنا مع الأب الحر غير الجانى إلا الأم الحرة (ورجع) بقيمته (على غار) له (إن غرمها) لأنه الموقع له فى غرامتها وهو لم يدخل فى العقد على أن يغرمها بخلاف المهر وخرج بزيادتى إن غرمها ما لو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن (فإن كان) أى التغرير (من وكيل سيدها) فى التزويج والفوات فيه بخلف الشرط تارة والظن أخرى (أو منها) والفوات فيه بخلف الظن فقط (تعلق الغرم بذمة) للوكيل أولها فيطالب الوكيل به حالا والأمة غير

ولو شرط فى أحدهما وصف فأخلف صح النكاح ولكل خيار إن بان دون ما شرط لا إن بان مثله أو ظنه بوصف فلم يكن. وحكم مهر ورجوع به كعيب والمؤثر تغرير فى عقد ولو غر بحرية انعقد ولده قبل علمه حرا وعليه قيمته لسيدها لا إن غره أو انفصل ميتا بلا جناية ورجع على غار إن غرمها فان كان من وكيل سيدها أو منها تعلق الغرم بذمة

للكتابة بعد عتقها فلا يتعلق الغرم بكسبها ولا برقبتها وإن كان التغرير منهما فعلى كل منهما نصف الغرم والتصريح بتعلقه بذمة الوكيل من زيادتي (ومن عتقت تحت من به رق) ولو مبعضا (تخيرت) هي لا سيدها في الفسخ ولو بلا قاض قبل وطء وبعده لأنها تعير بمن فيه رق والأصل في ذلك أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم وخرج بذلك من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتقت معه أو تحت حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا خيار لها ولا له لأن معتمد الخيار الخبر وليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاث الأخيرة وللتساوي في أوليها ولأنه إذا عتق لا يعير باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق في الأخيرة (لا إن عتق) قبل فسخه أو معه (أو لزم دور) كأن أعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من الثلث إلا بالصداق فلا تتخير فيهما وهاتان من زيادتي (وخيار مامر) في الباب (فوري) كخيار العيب في البيع ولا ينافيه ضرب المدة في العنة لأنها إنما تتحقق بعد المدة فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم إن كان أحدهما صبيا أو مجنونا أخر خياره إلى كماله أو طلقها زوجها رجعيا أو تخلف إسلام فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعنته أو أجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة إذا أعسر بها الزوج ورضيت به فإن لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الإيلاء وذكر فورية خيار الخلف في غير العيب من زيادتي (وتحلف) العتيقة فتصدق بيمينها إذا أرادت الفسخ بعد تأخيره (في جهل عتق) لها إن (أمكن) لنحو غيبة معتقها عنها وإلا حلف الزوج (أو) جهل (خيار به) أي بعتقها (أو) جهل (فور) لأن ثبوت الخيار به وكونه فوريا خفيان لا يعرفهما إلا الخواص وما ذكر في الأخيرة وهي من زيادتي نظير ما في العيب والأخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها وقيل لا تصدق فيها لأن الغالب أن من علم أصل ثبوت الخيار علم أنه على الفور، وقيل تصدق بيمينها إن كانت قريبة عهد بالإسلام أو نشأت بعيدة عن العلماء والإفلاء، ورد ذلك بأن كون الخيار على الفور مما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى (وحكم مهر) بعد الفسخ بعتقها (كعيب) أي كحكمه فيما مر في الفسخ بالعيب فإن فسخت قبل الوطء فلا مهر لأن الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه أو فسخت بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره بالوطء أو بعتق قبله أو معه كأن لم تعلم به إلا بعد الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فمهر المثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء أو مقارنته له وذكر حكم المعيتين من زيادتي .

﴿ فصل ﴾ في الإعفاف (لزم) عرفا (موسرا) ولو أنثى (أقرب) اتحد أو تعدد (فوارثا) إن استووا قربا (إعفاف أصل ذكر) ولو لأم أو كافرا (حر معصوم عاجز عنه أظهر حاجته له) وإن لم يخف زنا أو كان تحته نحو صغيرة أو عجوز شوهاء وذلك لأنه من حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة ولأن تركه لعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها فلا يلزم معسر إعفاف أصل ولا موسر إعفاف غير أصل ولا أصل غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر على إعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم يظهر حاجته وذكر الموسر والترتيب بين الأقرب والوارث مع قولي وحر معصوم من زيادتي وتعبيري بالعجز عن إعفافه أولى من تعبيره بفاقد مهر وتعرف حاجته له (بقوله بلا يمين) لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته بأن يضربه التعزب ويشق عليه الصبر قال الأذرعي وغيره فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد أو استرخاء ففيه نظر ويشبه أن لا تجب إجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيري بأظهر حاجته موافق لعبارة المحرر والشرحين بخلاف تعبير الأصل والروضة بظهرت حاجته وإعفافه (بأن يهيء له مستمتعا) بفتح التاء كأن يعطيه أمة أو ثمنها أو مهر حرة أو يقول له انكح وأعطيك أو ينكحها له بإذنه ويمهر عنه (وعليه مؤنتها) أي المستمتع بها لأنها من تتمة الإعفاف (والتعيين بغير اتفاق على مهر

ومن عتقت تحت من به رق تخيرت لا إن عتق أو لزم دور وخيار مامر فوري وتحلف في جهل عتق أمكن أو خيار به أو فور وحكم مهر كعيب .

﴿ فصل ﴾ لزم موسرا أقرب فوارثا إعفاف أصل ذكر حر معصوم عاجز عنه أظهر حاجته له بقوله بلا يمين بأن يهيء له مستمتعا وعليه مؤنتها والتعيين بغير اتفاق على مهر .

[مسئلة] يحرم على المرأة وصل شعرها بشعر غيرها من الآدميات أو بشعر نجس وإن أذن الزوج أما بشعرها أو شعر غير الآدميات الطاهر فيجوز بإذن الزوج إن كان وأما بغير الشعر كالحرير فيجوز وإن لم يأذن الزوج حيث لم يشبه الشعر وإلا احتيج لإذنه حذرا من التدليس

أو ثمن له) لا للأصل (لكن لا يعين) له (من لا تعفه) كقبيحة فليس للأصل تعين نكاح أو تسر دون الآخر ولا رفيعة بجمال أو شرف أو نحوه لأن الغرض دفع الحاجة وهي تندفع بغير ذلك فان اتفقا على مهر أو ثمن فالتعيين للأصل لانه أعرف بغرضه في قضاء شهوته ولا ضرر فيه على الفرع وقولي أو ثمن الى آخره من زيادتي (وعليه تجديد) لإعفافه (إن ماتت) أي المستمتع بها (أو انفسخ) النكاح ولو بفسخه هو أعم مما ذكره (أو طلق) زوجته (أو أعتق) أمته (بعذر) كنشوز وريبة لبقاء حقه وعدم تقصيره كالو دفع اليه نفقة فسرقت منه بخلاف مالو طلق أو أعتق بلا عذر ولا يجب تجديد في رجعي إلا بعد انقضاء العدة وظاهر أن التجديد بالانفساخ بردة خاص بردتها فان كان مطلاقا سراه أمة وسأل القاضي الحجر عليه في الاعتاق وقولي أو عتق من زيادتي (ومن له أصلان وضاق ماله) عن اعفافهما (قدم عصبة) وان بعد فيقدم أبو أبي أب على أبي أم (ف) إن استويا عصوبة أو عدمها قدم (أقرب) فيقدم أبو أب على أبيه وأبو أم على أبيه (ف) إن استويا قرباً بأن كانا من جهة الأم كأبي أبي أم وأبي أم أم (يقرع) بينهما لتعذر التوزيع وقولي ومن الى آخره من زيادتي (وحرم) على أصل (وطء أمة فرعه) لانها ليست زوجته ولا مملوكته (وثبت به مهر) لفرعه وان وطئ بطوعها بقيد زدته بقولي (إن لم تصر به أم ولد أو) صارت و (تأخر إنزال عن تغييب) للحشفة كما هو الغالب والا فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه واقترانه به (لا حد) لان له في مال فرعه شبهة الإعفاف الذي هو من جنس ما فعله فوجب عليه المهر وانتفى عنه الحد وان كانت أم ولد لفرعه يلزمه التعزير لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (وولده) منها (حر نسيب) مطلقا للشبهة (وتصير أم ولد له) ولو معسرا (ان كان حرا ولم تكن أم ولد لفرعه) لذلك ويقدر انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته فان كان غير حر أو كانت أم ولد لفرع لم تصر أم ولد له لان غير الحر لا يملك أو لا يثبت إيلاده لأمته فأمة فرعه أولى وأم الولد لا تقبل النقل وقولي ان كان حرا من زيادتي (وعليه) مع المهر (قيمتها) لفرعه لصيرورتها أم ولد له (لا قيمة ولد) لانتقال الملك في أمه قبيل العلوق (و) حرم عليه (نكاحها) أي أمة فرعه بقيد زدته بقولي (إن كان حرا) لأنها لما له في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر (لكن لو ملك) فرع (زوجة أصله لم ينفسخ) نكاحه وان لم تحل له الأمة حين الملك لانه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء (وحرم) على الشخص (نكاح أمة مكاتبه) لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه (فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ) النكاح كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فان تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الأصل بمال فرعه وبخلاف مالو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه لان الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح والملك لا يجتمعان .

﴿ فصل ﴾ في نكاح الرقيق (لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهرا و) لا (مؤنة) وان شرط في اذنه ضمانا لانه يلتزمهما وضمان ما لم يجب باطل وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (وهما) مع أنهما في ذمته (في كسبه) المعتاد كاحتطاب والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شيء يصرف اليهما والإذن له في النكاح إذن له في صرف مؤنة من كسبه الحادث (بعد وجوب دفعهما) وهو في مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي غير المهر بالتمكين كما يأتي في محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب مع أن الاذن لم يتناوله وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان لان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا وتعبيري بذلك أولى من قوله بعد النكاح (وفي مال تجارة أذن له فيها) ربحا ورأس مال لان ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء أحصل قبل وجوب الدفع أم بعده (ثم) إن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له فيهما (في ذمته) فقط (كزائد على مقدر) له (ومهر) وجب (بوطء) منه (برضا مالكة أمرها في نكاح

أو ثمن له لكن لا يعين من لا تعفه وعليه تجديد إن ماتت أو انفسخ أو طلق أو أعتق بعذر ومن له أصلان وضاق ماله قدم عصبة فأقرب فيقرع وحرم وطء أمة فرعه وثبت به مهر إن لم تصر به أم ولد أو تأخر إنزال عن تغييب لا حد وولده حر نسيب وتصير أم ولد له ان كان حرا ولم تكن أم ولد لفرعه وعليه قيمتها لا قيمة ولد ونكاحها ان كان حرا لكن لو ملك زوجة أصله لم ينفسخ وحرم نكاح أمة مكاتبه فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ .

﴿ فصل ﴾ لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهرا ومؤنة وهما في كسبه بعد وجوب دفعهما وفي مال تجارة أذن له فيها ثم في ذمته كزائد على مقدر ومهر بوطء برضا مالكة أمرها في نكاح

فاسد بإذن فيه وعليه تخليته ليلا لتمتع ويستخدمه نهارا إن تحملهما والإخلاء لكسبهما أو دفع الأقل منهما ومن أجرة مثل وله سفر به وبأمته المزوجة ولزوجها صحبتها ولسيد غير مكاتبة استخدامها نهارا ويسلمها لزوجها ليلا ولا مؤنة عليه إذا ولا يلزمه أن يخلو بيت بدار سيدها ولو قتل أمته أو قتلت نفسها (٥٤) قبل وطء سقط مهرها ولو باعها فالمهر أو نصفه له إن وجب في ملكه ولو زوج أمته عبده ولا كتابة فلامهر .

{ كتاب الصداق }

فاسد بإذن فيه) سيده فانهما يكونان في ذمته فقط كالفرض في اللزوم وذلك برضا مستحقه وقولي كزائد على مقدر وبرضا مالكة أمرها ولم يأذن فيه من زيادتي وخرج بالقيد الثاني المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة والأمة والمحجورة بسفه فيتعلق المهر فيها برقبته وبالثالث مالو أذن له سيده في نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارته كالو نكح بإذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر أن رضا سيد الأمة كرضا مالكة أمرها (وعليه تخليته) حضرا وعليه اقتصر الأصل وسفرا (ليلا) من وقت العادة (لتمتع) لأنه محله (ويستخدمه نهارا إن تحملهما) أي المهر والمؤنة (والإخلاء لكسبهما أو دفع الأقل منهما ومن أجرة مثل) لمدة عدم التخلية أما أصل اللزوم فلما مر من أن إذنه له في النكاح إذن له في صرف مؤنه من كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر أمواله كما في بيع الجاني حيث صححناه وأولى وأما لزوم الأقل فكما في فداء الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية ولان أجرته إن زادت كان له أخذ الزيادة أو نقصت لم يلزمه الإتمام وقيل يلزمانه وان زاد على أجرة المثل بخلاف مالو استخدمه أو حبسه أجنبي لا يلزمه إلا أجرة المثل اتفاقا اذ لم يوجد منه الا تفويت المنفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضي لالتزام ما وجب في الكسب وما ذكر من التخلية ليلا والاستخدام نهارا جرى على الغالب فلو كان معاش السيد ليلا كحراسة كان الأمر بالعكس قاله الماوردي وقولي أو دفع أعم مما ذكره لتقييده له بالاستخدام (وله سفر به وبأمته المزوجة) وان فوت التمتع لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه نعم إن كان أحدهما مرهونا أو مستأجرا أو مكاتبا لم يسافر به (ولزوجها صحبتها) في السفر ليتمتع بها ليلا وليس لسيدها منعه من السفر ولا إلزامه به لينفق عليها (ولسيد غير مكاتبة استخدامها) ولو بنائبه (نهارا ويسلمها لزوجها ليلا) من وقت العادة لانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فيبقى له الأخرى ليستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والتمتع (ولا مؤنة عليه) أي على زوجها (اذا) أي حين استخدامها لانتفاء التمكين التام (ولا يلزمه أن يخلو) بها (بيت بدار سيدها) أخلاه له لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره فلا مؤنة عليه والتقييد بغير المكاتبة من زيادتي (ولو قتل أمته أو قتلت نفسها قبل وطء) فيهما (سقط مهرها) الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته بخلاف مالو قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت الحرة نفسها أو قتلها زوجها أو أجنبي أو ماتتا ولو قبل وطء فلا يسقط المهر وفارق حكم قتلها نفسها حكم قتل الأمة نفسها قبل الوطء بأنها كالمسلمة للزوج بالعقد إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة (ولو باعها) قبل وطء أو بعده (فالمهر) المسمى أو بدله ان كان فاسدا بعد الوطء (أو نصفه) بفرقة قبله (له) كما لو لم يبعها ولانه وجب بالعقد الواقع في ملكه (إن وجب في ملكه) من زيادتي فان وجب في ملك المشتري فهو له بأن كان النكاح تعويضا أو فاسدا ووقع الوطء فيهما أو الفرض أو الموت في الأول بعد البيع (ولو زوج أمته عبده) بقيد زدته بقولي (ولا كتابة فلامهر) لأنه لا يثبت له على عبده دين فلاحاجة الى تسميته بخلاف مالو كان ثم كتابة فيهما أو في أحدهما إذ المكاتب كالأجنبي .

{ كتاب الصداق }

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كإرضاع ورجوع شهود

[مسئلة] تلف الصداق وتعيبه . صور كل من التعييب والتلف ستة عشر بآفة أو فعل الزوج أو الزوجة أو أجنبي قبل القبض أو بعده قبل الفرقة أو بعدها ففي التعييب بعد الفرقة يستحق الأرش كلا أو شطرا في خمس وهي اذا كان بآفة بعد القبض أو بفعلها أو بفعل أجنبي مطلقا ، ولا يستحق في ثلاث وهي اذا كان بآفة قبل القبض أو بفعله مطلقا بل عليه نصف الأرش إن وجب التشطير ، وفي التعييب قبل الفرقة يستحقه كذلك في ثلاث وهي اذا كان بفعله بعد القبض أو فعل أجنبي مطلقا ويتخير بين القنع به ناقصا وأخذ البدل سليما في ثلاث وهي اذا كان بآفة بعد القبض أو بفعلها مطلقا أو يأخذه ناقصا بلا خيار في اثنين وهما إذا كان بآفة أو فعله قبل القبض فيهما وقد رضيت والا فالنظر لمهر المثل وفي التلف بعد الفرقة يستحق البدل أو نصفه في خمس ولا يستحق في ثلاث وعليه نصف البدل إن وجب التشطير على نسق ما تقدم في التعيب بعد الفرقة أما التلف قبل الفرقة فيستحق فيه البدل كلا أو شطرا في ست صور وهي اذا كان بآفة أو فعل الزوج بعد القبض فيهما أو فعلها أو فعل أجنبي مطلقا فيهما ويتعلق الحكم بمهر المثل في صورتين وهما إذا كان بآفة أو بفعله قبل القبض

سن ذكره في العقد وكره إخلاؤه عنه وما صح ثمنا صح صداقا ولو أصدق عينا فهي من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد فليس لزوجة تصرف فيها ولو تلفت بيده أو أتلفها هو وجب مهر مثل أو هي فقابضة أو أجنبي أو تعيبت لا بها تخيرت فإن فسخت فمهر مثل وإلا غرمت الأجنبي ولا شيء في تعيبها بغيره أو عينين فتلفت واحدة قبل قبضها انفسخ فيها وتخيرت فإن فسخت فمهر مثل وإلا فحصة التالف منه ولا يضمن منافع فائتة بيده ولو باستيفائه أو امتناعه من تسليم بعد طلب ولها حبس نفسها لتقبض غير مؤجل ملكته بنكاح ولو تنازعا في البداءة أجبرا فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين فإذا مكنت أعطاه لها ولو بادرت فمكنت طالبته فإن لم يطأ امتنعت ولو بادر فسلم فلتمكن فإن امتنعت لم يسترد

سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه ويقال له أيضا مهر وغيره كما بينته في شرح الروض وغيره وقيل الصداق ما وجب بتسميته في العقد والمهر ما وجب بغيره والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (سن ذكره في العقد وكره إخلاؤه عنه) أي عن ذكره لأنه ﷺ لم يخل نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم نعم لو زوج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره إذ لا فائدة فيه وقد يجب لعارض كأن كانت المرأة غير جائزة التصرف وذكر كراهة الإخلاء من زيادتي (وما صح) كونه (ثمنا صح) كونه (صداقا) وإن قل لكونه عوضا فإن عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية (ولو أصدق عينا فهي من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد) لا ضمان يد وإن طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع (فليس لزوجة) قبل قبضها (تصرف فيها) ببيع ولا غيره وتعبيري بذلك أولى من قوله بيعه (ولو تلفت بيده) بآفة سماوية (أو أتلفها هو وجب مهر مثل) لانفساخ عقد الصداق بالتلف (أو) أتلفتها (هي) وهي رشيدة (فقابضة) لحقها (أو) أتلفها (أجنبي) يضمن بالإتلاف (أو تعيبت لا بها) أي لا بتعييبها كعبد عمي أو نسي حرفته (تخيرت) بين فسخ الصداق وإجازته كما في البيع في جميع ذلك (فإن فسخت ف) لها (مهر مثل) على الزوج ويرجع هو على الأجنبي في صورته بالبدل (وإلا) أي وإن لم تفسخه (غرمت الأجنبي) في صورة البدل وليس لها مطالبة الزوج (ولا شيء) لها (في تعيبها) بقيد زدته بقولي (بغيره) أي بغير الأجنبي كما إذا رضي المشتري بعيب المبيع وخرج بزيادتي لا بها ما لو تعيبت بها فلا تتخير كما في البيع (أو) أصدق (عينين) هو أعم من قوله عبدين (فتلفت واحدة) منهما بآفة أو بإتلاف الزوج (قبل قبضها انفسخ) عقد الصداق (فيها) لا في الباقية عملا بتفريق الصفقة (وتخيرت فإن فسخت ف) لها (مهر مثل وإلا ف) لها مع الباقية (حصة التالفة منه) أي من مهر المثل وإن أتلفتها الزوجة فقابضة لقسطها أو أجنبي تخيرت كما علم مما مر (ولا يضمن) الزوج (منافع فائتة بيده ولو باستيفائه) لها بركوب أو غيره (أو امتناعه من تسليم) الصداق (بعد طلب) له ممن له الطلب كنظيره في البيع (ولها حبس نفسها لتقبض غير مؤجل) من مهر معين أو حال (ملكته بنكاح) كما في البائع فخرج ما لو كان مؤجلا فلا حبس لها وإن حل قبل تسليمها نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتأجيل كما في البيع وما لو زوج أم ولده فعلقت بموته أو أعتقها أو باعها بعد أن زوجها لأنه ملك للوارث أو المعتق أو البائع لا لها وما لو زوج أمة ثم أعتقها وأوصى لها بمهرها لأنها إنما ملكته بالوصية لا بالنكاح وقولي ملكته بنكاح من زيادتي والحبس في الصغيرة والمجنون لوليهما وفي الأمة لسيدها أو لوليه (ولو تنازعا) أي الزوجان (في البداءة) بالتسليم بأن قال لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت لا أسلمها حتى تسلمه (أجبرا فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين) لنفسها (فإذا مكنت أعطاه) أي العدل المهر (لها) وإن لم يأتها الزوج قال الإمام فلو هم بالوطء بعد الإعطاء فامتنعت فالوجه استرداده (ولو بادرت فمكنت طالبته) بالمهر (فإن لم يطأ امتنعت) حتى يسلم المهر وإن وطئها طائعة فليس لها الامتناع بخلاف ما إذا وطئها مكرهة أو صغيرة أو مجنونة لعدم الاعتداد بتسليمهن (ولو بادر فسلم) المهر (فلتمكن) أي يلزمها التمكين إذا طلبه (فإن امتنعت) ولو بلا عذر (لم يسترد) لتبرعه بالمبادرة

فيهما أما الزيادة فصورها ثمانية متصلة أو منفصلة حدثت قبل الفرقة أو بعدها قبل القبض أو بعده فتكون كلها للزوجة فيما إذا كانت منفصلة حدثت قبل الفرقة ولو قبل القبض والفراق بسبب مقارن خلافا كما ل م ر لحدوثها وانفصالها عن ملكها فهي لها وليس للزوج إلا الأصل أو نصفه فإن كانت متصلة حدثت قبل الفرقة خيرت بين أن تسمح بها كلا أو شطرا أو بين أن تدفع القيمة أو نصفها بلا زيادة وظاهره ولو كانت العين مثلية فحرره هذا إذا لم تكن الفرقة بسبب مقارن وهو العيب وإلا فكلها للزوج تبعا للأصل ولا خيار لها ولضعف شأنها باقتران عقد النكاح بالسبب فكأنه لا عقد وكذا تكون الزيادة للزوج كلا أو شطرا فيما إذا حدثت بعد الفرقة مطلقا تبعا للأصل.

(وتمهل) وجوبا (لنحو تنظف) كاستحداد (بطلب) منها أو من وليها (ما يراه قاض من ثلاثة أيام فأقل) لأن الغرض من ذلك يحصل فيها فلا تجوز مجاوزتها وخرج بنحو التنظف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها وكذا انقطاع حيض ونفاس لأن مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بغير الوطء كما في الرتقاء (ولا لإطاقة وطء) في صغيرة ومريضة وذات هزال عارض لتضررهن به والتصريح بهذا من زيادتي (وكره) للولي أو الزوجة (تسليم) أي تسليمها للزوج (قبلها) أي الإطاقة في الصور الثلاث لما مر وإن قال الزوج لا أقربها حتى يزول المانع لأنه قد لا يفي بذلك وذكر الكراهة في ذات الهزال مع التصريح بها في الأخريين من زيادتي وبها صرح في الروضة كأصلها في الصغيرة ومثلها الأخريان (وتقرر) المهر على الزوج (بوطء وإن حرم) كوقوعه في حيض أو دبر لاستيفاء مقابله (وبموت) لأحدهما قبل وطء ولو بقتل في نكاح صحيح لانتهاء العقد به وتقدم أن قتل السيد أمته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو أعتق مريض أمة لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر والمراد بتقرر المهر الأمن من سقوطه كله بالفسخ أو شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب إلا الشطر لآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن . أي تجامعوهن .

﴿فصل﴾ في الصداق الفاسد وما يذكر معه . لو (نكحها بما لا يملكه) كخمر وحر ودم ومغصوب (وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا أو مملوكا للزوج سواء أكان جاهلا بذلك أم عالما به (أو) نكحها (به) أي بما لا يملكه (وبغيره بطل فيه) أي فيما لا يملكه (فقط) أي دون غيره عملا بتفريق الصفقة (وتخير) هي بين فسخ الصداق وإبقائه (فإن فسخته فمهر مثل) يجب لها (وإلا) أي وإن لم تفسخه (فلها مع المملوك حصة غيره منه) أي من مهر مثل (بحسب قيمتهما) فإذا كانت مائة مثلا بالسوية بينهما فلها عن غير المملوك نصف مهر المثل وتعبيري بما لا يملكه أعم مما ذكره (وفي) قوله (زوجتك بنتي وبعتك ثوبا بهذا العبد صح كل) من النكاح والمهر والبيع عملا بجمع الصفقة بين مختلفي الحكم إذ بعض العبد صداق وبعضه ثمن مبيع (ووزع العبد على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فإذا كان مهر المثل ألفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج في نصفه إذا طلق قبل الدخول (ولو نكح لموليه) هو أعم من قوله لطفل (بفوق مهر مثل من ماله) أي مال موليه ومهر مثلها يليق به (أو أنكح بنتا لا رشيدة) كصغيرة ومجنونة (أو رشيدة بكرا بلا إذن بدونه) أي بدون مهر المثل (أو عينت له قدرا فنقص عنه أو أطلقت فنقص عن مهر مثل أو نكح بألف على أن لأبيها أو) على (أن يعطيه ألفا أو شرط في مهر خيارا أو في نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الأصلي كأن لا يتزوج عليها) أو لا نفقة لها (صح النكاح) لأنه لا يتأثر بفساد العوض ولا بفساد شرط مثل ذلك (بمهر مثل) لفساد المسمى بالشرط في صوره وبانتفاء الحظ والمصلحة في الثلاثة الأول وبالمخالفة في صورتي النقص ووجهها في ثانيتهما أن النكاح بالإذن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه ووجه فساده في الأخيرة مخالفة الشرط لمقتضى النكاح وفي التي قبلها أن المهر لم يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار وفي السادسة والسابعة أن الألف إن لم يكن من المهر فهو شرط عقد في عقد وإلا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما في البيع ولا يسري فساده إلى النكاح لاستقلاله وخرج بزيادتي في الأولى من ماله ما لو كان ذلك من مال الولي فيصح بالمسمى عن أحد احتمالي الإمام وجزم به الحاوي الصغير تبعا لجماعة وصححه البلقيني واختاره الأذرعي حذرا من إضرار موليه بلزوم مهر المثل في ماله ويفسد على احتماله الآخر لأنه يتضمن دخوله في ملك موليه (أو أخل به) أي بمقصوده الأصلي (كشرط محتملة وطء عدمه) أو أنه إذا وطئ طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما (أو شرط فيه خيار بطل النكاح) للإخلال به بما ذكر ولمنافاة الخيار لزوم النكاح وخرج بتقييدي

شرط

وتمهل لنحو تنظف بطلب ما يراه قاض من ثلاثة أيام فأقل ولا لإطاقة وطء وكره تسليم قبلها وتقرر بوطء وإن حرم وبموت .

﴿فصل﴾ نكحها بما لا يملكه وجب مهر مثل أو به وبغيره بطل فيه فقط وتخير فإن فسخت فمهر مثل وإلا فلها مع مملوك حصة غيره منه بحسب قيمتهما وفي زوجتك بنتي وبعتك ثوبا بهذا العبد صح كل ووزع العبد على الثوب ومهر المثل ولو نكح لموليه بفوق مهر مثل من ماله أو أنكح بنتا لا رشيدة أو رشيدة بكرا بلا إذن بدونه أو عينت له قدرا فنقص عنه أو أطلقت فنقص عن مهر مثل أو نكح بألف على أن لأبيها أو أن يعطيه ألفا أو شرط في مهر خيارا أو في نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الأصلي كأن لا يتزوج عليها صح النكاح بمهر مثل أو أخل به كشرط محتملة وطء عدمه أو شرط فيه خيار بطل النكاح .

شرط عدم الوطء بكونه منها وباحتمالها للوطء مالو شرط الزوج أن لا يطأ فلا يبطل النكاح لأن الوطء حقه فله تركه بخلافه فيها كما رجحه في الروضة كأصلها تبعا للجمهور وقال في البحر إنه مذهب الشافعي وصححه النووي في تصحيحه وجزم به الحاوي وغيره ومالو لم تحتمل الوطء أبدا أوحالا إذا شرطت أن لا يطأ أبدا أوحتى تحتمل فانه يصح لأنه قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه (أو) شرط فيه (ما يوافق مقتضاه) كأن ينفق عليها أو يقسم لها (أومالا) يخالف مقتضاه (ولا) يوافقه بأن لم يتعلق به غرض كأن لا تأكل إلا كذا (لم يؤثر) في نكاح ولا مهر لانتفاء فائدته (ولو نكح نسوة بمهر) واحد (فلكل) منهن (مهر مثل) لفساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن في الحال كالو باع عبيد جمع بثمن واحد نعم لو زوج أمتيه بمهر صح المسمى لاتحاد مالكه (ولو ذكروا مهرا سرا وأكثر) منه (جهرا لزم ما عقد به) اعتبارا بالعقد فلو عقد سرا بألف ثم أعيد جهرا بألفين تجملا لزم ألف أو اتفقوا على ألف سرا ثم عقدوا جهرا بألفين لزم ألفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر وفي آخر على أنه مهر العلانية .

﴿فصل﴾ في التفويض مع ما يذكر معه وهو لغة رد الأمر إلى الغير وشرعا رد أمر المهر إلى الولي أوغيره أو البضع إلى الولي أو الزوج فهو قسمان تفويض مهر كقولها للولي زوجني بما شئت أوشاء فلان وتفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويض أمرها إلى الولي بلا مهر وبفتحها لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج قال في البحر والفتح أفصح (صح تفويض رشيدة) قولها لوليها (زوجني بلا مهر فزوج لا بمهر مثل) بأن نفي المهر أو سكت أو زوج بدون مهر مثل أو بغير نقد البلد كما في الحاوي (كسيد زوج) أمته غير المكاتبة (بلا مهر) بأن نفي المهر أو سكت بخلاف غير الرشيدة لأن التفويض تبرع لكن يستفيد به الولي من السفيهة الإذن في تزويجها وبخلاف مالو سكتت عنه الرشيدة لأن النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الإذن على العادة فكأنها قالت زوجني بمهر وبه صرح في الشرح الصغير وبخلاف مالو زوج بمهر المثل من نقد البلد وبخلاف مالو زوج السيد أمته المذكورة بمهر ولو دون مهر مثلها فيجب المسمى فيهما وتعبيري بما ذكر أعم مما ذكره (ووجب بوطء أو موت) لأحدهما (مهر مثل) لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطيء فلا شيء لها لأنه استحق وطأ بلا مهر فأشبه مالو زوج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعهما ثم وطئها الزوج والموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض وقد روى أبو داود وغيره أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث وقال الترمذي حسن صحيح وبما ذكر علم أن المهر لا يجب بالعقد إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة ويعتبر مهر المثل (حال عقد) لأنه المقتضي للوجوب بالوطء أو بالموت وهذا في مسئلة الوطء ما صححه في الأصل والشرح الصغير ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرين لكن صحح في أصل الروضة أن المعتبر فيه أكثر مهر من العقد إلى الوطء لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد واعتبار حال العقد في الموت من زيادتي (ولها) أي المفوضة (قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها له) أي للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها (و) حبس نفسها (لتسليم مفروض) غير مؤجل كالمسمى ابتداء (وهو) أي المفروض (ما رضيا به) ولو مؤجلا أو فوق مهر أو جاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولأن المفروض ليس بدلا عن مهر المثل ليشترط العلم به بل الواجب أحدهما (فلو امتنع) الزوج (منه) أي من فرضه (أو تنازعا فيه) أي في قدر ما يفرض (فرض قاض مهر مثل) إن (علمه) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بتفاوت يسير يحتمل عادة أو بتفاوت المؤجل إن كان مهر المثل مؤجلا (حالا من نقد بلد) لها وإن رضيت

أوما يوافق مقتضاه أو مالا ولا لم يؤثر ولو نكح نسوة بمهر فلكل مهر مثل ولو ذكروا مهرا سرا وأكثر جهرا لزم ما عقد به .

﴿فصل﴾ صح تفويض رشيدة بزوجني بلا مهر فزوج لا بمهر مثل كسيد زوج بلا مهر ووجب بوطء أو موت مهر مثل حال عقد ولها قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها له ولتسليم مفروض وهو ما رضيا به فلو امتنع منه أو تنازعا فيه فرض قاض مهر مثل علمه حالا من نقد بلد

بغيره كما فى قيم المتلفات لأن منصبه الإلزام فلا يليق به خلاف ذلك ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به
فانه حكم منه (ولا يصح فرض أجنبى) ولو من ماله لأنه خلاف ما يقتضيه العقد (ومفروض صحيح كمسمى)
فيتشطر بطلاق قبل وطء بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء فلا يتشطر وبخلاف المفروض الفاسد كخمر
فلا يؤثر فى التشطير إذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى فى العقد (ومهر المثل ما يرغب به فى مثلها) عادة
(من) نساء (عصباتها) وإن متن وهن المنسوبات إلى من تنسب هى إليه كالأخت وبنت الأخ والعمة
وبنت العم دون الأم والجدة والخالة وتعتبر (القربى فالقربى) منهن (فتقدم أخت لأبوين فلأب فبنت أخ)
فبنت ابنه وإن سفل (فعمة كذلك) أى لأبوين فلأب فبنت عم كذلك (فإن تعذر معرفته) أى معرفة
ما يرغب به فى مثلها من نساء العصبات بأن فقدن أو لم ينكحن أو جهل مهرهن (فرحم) لها يعتبر مهرها بهن
والمراد بهن هنا قرابات الأم لا المذكورات فى الفرائض لأن أمهات الأم يعتبرن هنا (كجدة وخالة) تقدم
الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدة على غيرها واعتبر الماوردى الأم
فالأخت فالجدة فالخالة فإن تعذرن اعتبرت بمثلها من الأجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها
والعتيقة بعتيقة مثلها وينظر إلى شرف سيدهما وخسته ولو كانت نساء العصبة ببلدين هى فى أحدهما
اعتبر نساء بلدها (ويعتبر ما يختلف به غرض كسن وعقل) ويسار وبكارة وثيوبة وجمال وعفة وعلم
وفصاحة (فإن اختصت) عنهن (بفضل أو نقص) مما ذكر (فرض) مهر (لائق) بالحال (وتعتبر مسامحة
من واحدة لنقص نسب يفتر رغبة) هذا من زيادتى أما مسامحتها لا لذلك فلا يعتبر اعتبارا بالغالب وعليه
يحمل قوله ولو سامحت واحدة لم تجب موافقتها (و) تعتبر مسامحة (منهن) كلهن أو غالبهن (لنحو عشيرة)
كشريف فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا مهر هذه فى حقه دون غيره ونحو من زيادتى
(وفى وطء شبهة) كنكاح فاسد ووطء أب أمة ولده أو شريك المشتركة أو سيد مكاتبته (مهر مثل) دون حد
وأرش بكارة (وقته) أى وقت وطء الشبهة نظرا إلى وقت الإتلاف لا وقت العقد فى النكاح الفاسد لأنه
لا حرمة للعقد الفاسد (ولا يتعدد) أى المهر (بتعدده) أى الوطء (إن اتحدت) أى الشبهة (ولم يؤد) أى المهر
(قبل تعدد وطء) كأن تعدد فى نكاح لشمول الشبهة لجميع الوطآت (بل يعتبر أعلى أحوال) الموطوءة
فيجب مهر تلك الحالة لأنه لو لم يقع إلا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة إذا لم تقتض زيادة لا توجب
نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة أو نحوه كوطء نائمة بلا شبهة وباتحادها تعددها
فيتعدد المهر بهما إذ الموجب له الإتلاف وقد تعدد بلا شبهة فى الأول وبدون اتحادها فى الثانى كأن وطىء
امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم
ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها وبزيادتى ولم يؤد قبل تعدد وطء ما لو أدى قبل تعدد المهر فيتعدد قاله
الماوردى وبما تقرر علم أن العبرة فى عدم تعدد المهر باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المفهوم من كلام الأصل .

﴿فصل﴾ فيما يسقط المهر وما ينصفه وما يذكر معهما (الفراق) فى الحياة (قبل وطء بسببها كفسخ
بعيب) منها أو منه وكإسلامها ولو بتبعية أحد أبويها وردتها وإرضاعها زوجة له صغيرة وملكها له (يسقط
المهر) المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل لأن الفراق من جهتها (وما لا) يكون بسببها (كطلاق)
بائن ولو باختيارها كأن فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (وإسلامه وردته)
وحده أو معها (ولعانه) وإرضاع أمه لها وهى صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكه لها (ينصفه)
أى المهر أما فى الطلاق فلآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وأما فى الباقى فبالقياس عليه وتنصيفه
(بعود نصفه إليه) أى إلى الزوج إن كان المؤدى للمهر الزوج أو وليه من أب أو جد وإلا فيعود إلى
المؤدى (بذلك) الفراق الذى ليس بسببها (وإن لم يختره) أى عوده لظاهر الآية السابقة

(فلو)

ولا يصح فرض أجنبى ومفروض صحيح كمسمى ومهر المثل ما يرغب به فى مثلها من عصباتها القربى فالقربى فتقدم أخت لأبوين فلأب فبنت أخ فعمة كذلك فإن تعذر معرفته فرحم كجدة وخالة ويعتبر ما يختلف به غرض كسن وعقل فإن اختصت بفضل أو نقص فرض لائق وتعتبر مسامحة من واحدة لنقص نسب يفتر رغبة ومنهن لنحو عشيرة وفى وطء شبهة مهر مثل وقته ولا يتعدد بتعدده إن اتحدت ولم يؤد قبل تعدد وطء بل يعتبر أعلى أحوال .
﴿فصل﴾ الفراق قبل وطء بسببها كفسخ بعيب يسقط المهر وما لا كطلاق وإسلامه وردته ولعانه ينصفه بعود نصفه إليه بذلك وإن لم يختره

وزاد) المهر (بعده) أى بعد الفراق (فله) كل الزيادة أو نصفها لحدوثه فى ملكه متصلة كانت أو منفصلة ولو
ن بعد الفراق وكان بعد قبضه فله كل الأرش أو نصفه أو قبل قبضه فكذلك إن نقصه أجنبى أو الزوجة
فلا أرش وتعبيرى فيما ذكر وفيما يأتى بالفراق أعم من تعبيره بالطلاق (ولو فارق) لا بسببها (بعد تلفه) أى
بعد قبضه (ف)له (نصف بدله) من مثل فى مثلى وقيمة فى متقوم والتعبير بنصف القيمة فى المتقوم قال
لم فيه تساهل وإنما هو قيمة النصف وهى أقل من ذلك وقد تكلمت فى شرح الروض على ذلك وذكرت
لشافعى والجمهور عبروا بكل من العبارتين وأن هذا منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد بأن يراد
ف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بأن يراد
ة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه فى الروضة هنا رعاية للزوج كما
يت الزوجة فى ثبوت الخيار لها فيما يأتى (أو) بعد (تعيبه بعد قبضه فان قنع به) الزوج أخذه بلا أرش
لا فنصف بدله) هو أعم من قوله فنصف قيمته (سليما) دفعا للضرر عنه (أو) بعد تعيبه (قبله) أى قبل
ه ورضيت به (فله نصفه) ناقصا (بلا أرش) لانه نقص وهو من ضمانه (وبنصفه) أى الأرش (إن عيبه
ى) لانه بدل الفائت وان لم تأخذه الزوجة بل عفت عنه وان أوهم كلام الأصل خلافه (أو) فارق
بسببها بعد (زيادة منفصلة) كولد ولبن وكسب (فهى لها) سواء أحصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى
ل أو نصفه دونها وظاهر أنه ان كانت الزيادة ولد أمة لم يميز عدل عن الأمة أو نصفها الى القيمة لحرمة
يق (أو) فارق لا بسبب مقارن بعد زيادة (متصلة) كسمن وتعلم صنعة (خيرت) فيها (فان شحت)
وكان الفراق لا بسببها (فنصف قيمة) للمهر (بلا زيادة) بأن تقوم بغيرها (وان سمحت) بها (لزمه
) لها وليس له طلب قيمة (أو) فارق لا بسببها بعد (زيادة ونقص ككبر عبد و) كبر (نخلة وحمل)
مة أو بهيمة (وتعلم صنعة مع برص) والنقص فى العبد الكبير قيمة بأنه لا يدخل على النساء ويعرف
ائل ولا يقبل التأديب والرياضة وفى النخلة بأن ثمرتها تقل وفى الأمة والبهيمة بضعفهما حالا وخطر
دة فى الأمة ورداءة اللحم فى المأكولة والزيادة فى العبد بأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما
يحفظه وفى النخلة بكثرة الحطب وفى الأمة والبهيمة بتوقع الولد (فان رضيا بنصف العين) فذاك (والا
قيمتها) خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هى على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله
ن (وزرع أرض نقص) لانه يستوفى قوتها (وحرثها زيادة) لانه يهيؤها للزرع المعدة له (وطلع
) لم يؤبر عند الفراق (زيادة متصلة) فتمنع الزوج الرجوع القهرى فان رضيت الزوجة بأخذ الزوج
ف النخل مع الطلع أجبر عليه (وان فارق وعليه ثمر مؤبر) بأن تشقق طلعه (لم يلزمها قطعه) ليرجع
الى نصف النخل لانه حدث فى ملكها فتمكن من إبقائه الى الجذاذ (فان قطع) ثمره أو قالت له ارجع
أقطعه عن النخل (ف)له (نصف النخل) إن لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص فى النخل بانكسار سعف
صان (ولو رضى بنصفه وتبقية الثمر الى جذاذه أجبرت) لانه لا ضرر عليها فيه (ويصير النخل بيدهما)
ر الأملاك المشتركة (ولو رضيت به) أى بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى جذاذه (فله
ع) منه (وقيمة) أى طلبها لان حقه ناجز فى العين أو القيمة فلا يؤخر إلا برضاه (ومتى ثبت خيار) لأحدهما
ى لو زيادة أو لهما لاجتماع الأمرين (ملك) الزوج (نصفه باختيار) من المخير منهما بأن يتفقا أو من
ما وهذا الخيار على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة لكن إذا طالبها الزوج كلفت الاختيار ولا يعين
ج فى طلبه عينا ولا قيمة لأن التعيين يناقض تفويض الأمر اليها بل يطالبها بحقه عندها ذكره فى الروضة
ا (ومتى رجع بقيمة) لزيادة أو نقص أو لهما أو زوال ملك (اعتبر الأقل من) وقت (إصداق الى) وقت

فلو زاد بعده فله ولو فارق بعد تلفه فنصف بدله أو تعيبه بعد قبضه فان قنع به وإلا فنصف بدله سليما أو قبله فله نصفه بلا أرش وبنصفه ان عيبه أجنبى أو زيادة منفصلة فهى لها أو متصلة خيرت فان شحت فنصف قيمة بلا زيادة وان سمحت لزمه قبول أو زيادة ونقص ككبر عبد ونخلة وحمل وتعلم صنعة مع برص فان رضيا بنصف العين وإلا فنصف قيمتها وزرع أرض نقص وحرثها زيادة وطلع نخل زيادة متصلة وان فارق وعليه ثمر مؤبر لم يلزمها قطعه فان قطع فنصف النخل ولو رضى بنصفه وتبقية الثمر الى جذاذه أجبرت ويصير النخل بيدها ولو رضيت به فله امتناع وقيمة ومتى ثبت خيار ملك نصفه باختيار ومتى رجع بقيمة اعتبر الأقل من إصداق الى

(قبض) لان الزيادة على قيمة وقت الإصداق حادثة فى ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا رجوع به عليها وما عبرت به هو ما فى التنبيه وغيره وهو الموافق للتعليل ولما مر فى البيع والثمن والذى عبر به الأصل كالروضة وأصلها الأقل من يومى الإصداق والقبض (ولو أصدق تعليمها) قرآنا أو غيره بنفسه (وفارق قبله تعذر) تعليمها قال الرافعى وغيره لأنها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع فى التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فإنا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يعدل اليه انتهى وفرق بينها وبين الأجنبية بأن كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكى وغيره التعليم الذى يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله فى غير الواجب وأفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقينى ولو أصدقها تعليم آيات يسيرة يمكن تعليمها فى مجلس بحضور محرم من وراء حجاب لم يتعذر التعليم كما نقله السبكى عن النهاية وصوبه وخرج بتعليمها تعليم عبدها وتعليم ولدها الواجب عليها تعليمه فلا يتعذر التعليم فتعبيرى بذلك أولى من قوله تعليم قرآن (ووجب) بتعذر التعليم (مهر مثل) إن فارق بعد وطء (أو نصفه) إن فارق لا بسببها قبله ولو فارق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف أجرة التعليم أما لو أصدق التعليم فى ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستأجر نحو امرأة أو محرم يعلمها الكل إن فارق بعد الوطء والنصف إن فارق قبله (ولو فارق) لا بسببها قبل وطء وبعد قبض صداق (وقد زال ملكها عنه كأن وهبته) وأقبضته (له فله نصف بدله) من مثل أو قيمة لانه إذا تعذر الرجوع الى المستحق فبدله ولأنه فى المثال ملكه قبل الفراق من غير جهته (فان عاد) قبل الفراق إلى ملكها (تعلق) الزوج (بالعين) لوجودها فى ملك الزوجة وفارق عدم تعلق الوالد بها فى نظيره من الهبة لولده بأن حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه إلى البدل (ولو وهبته) وأقبضته (النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (ولو كان) الصداق (دينا فأبرأته) منه ولو بهبته له ثم فارق قبل وطء (لم يرجع) عليها بشيء بخلاف هبة العين والفرق أنها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تتحصل على شيء بخلافها فى هبة العين (وليس لولى عفو عن مهر) لموليته كسائر ديونها وحقوقها والذى بيده عقدة النكاح فى قوله تعالى : إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ، هو الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولى إذ لم يبق بعد العقد عقدة .

﴿ فصل ﴾ فى المتعة ، وهى مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته إياها بشروط كما قلت : يجب عليه (لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط) بأن وجب لها جميع المهر أو كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شيء صحيح (متعة بفراق) أما فى الأولى فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن ولان المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب للايحاش متعة وأما فى الثانية فلقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ، ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء فيجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفى نصف مهرها للايحاش ولأنه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله : فنصف ما فرضتم ، هذا إن كان الفراق) لا بسببها أو بسببه أو ملكه) لها كردته وإسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهة (أو موت) لهما أو لأحدهما فان كان بسببها كملكها له وردتها وإسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كردتهما معا أو بملكه لها بشراء أو غيره أو بموت فلا متعة لها وطئها أم لا وكذا لو سبيا معا والزوج

قبض ولو أصدق تعليمها وفارق قبله تعذر ووجب مهر مثل أو نصفه ولو فارق وقد زال ملكها عنه كأن وهبته له فله نصف بدله فان عاد تعلق بالعين ولو وهبته النصف فله نصف الباقى وربع بدل كله ولو كان دينا فأبرأته لم يرجع وليس لولى عفو عن مهر .

﴿ فصل ﴾ لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط متعة بفراق لا بسببها أو بسببه أو ملكه أو موت

صغير أومجنون وذلك لانتفاء الإيحاش ولأنها فى صورة موته وحده متفجعة لامستوحشة ولافرق فى وجوب المتعة بين المسلم والذمى والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والأمة وهى لسيد الأمة وفى كسب العبد وتولى أو بسببهما إلى آخر من زيادتى والواجب فيها مايتراضى الزوجان عليه (وسن أن لاتنقص عن ثلاثين درهما) أو ماقيمته ذلك وأن لاتبلغ نصف المهر وعبر جماعة بأن لا تزاد على خادم فلاحد للواجب وقيل هو أقل مايتمول وإذا تراضيا بشىء فذاك (فإن تنازعا) فى قدرها (قدرها قاض) باجتهاده (بـ)ـقدر (حالهما) من يساره وإعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى : ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف .

﴿ فصل ﴾ فى التحالف إذا وقع اختلاف فى المهر المسمى . لو (اختلفا) أى الزوجان (أو وارثاهما أو وارث أحدهما والآخر فى قدر مسمى) كأن قالت نكحتنى بألف فقال بخمسمائة (أو) فى (صفته) الشاملة لجنسه كأن قالت بألف دينار فقال بألف درهم أو قالت بألف صحيحة فقال بألف مكسرة (أو) فى (تسمية) كأن ادعت تسمية قدر فأنكرها الزوج ليكون الواجب مهر المثل أو ادعى تسمية فأنكرتها والمسمى أكثر من مهر المثل فى الأولى وأقل منه فى الثانية ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (تحالفا) كما فى البيع فى كيفية اليمين ومن يبدأ به لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف لبقاء البضع له سواء اختلفا قبل الوطء أم بعده فيحلفان على البت إلا الوارث فى النفى فيحلف على نفى العلم على القاعدة فى الحالف على فعل الغير (كزوج ادعى مهر مثل وولى صغيرة أو مجنونة) ادعى (زيادة) عليه فإنهما يتحالفان كما مر فلو كملت الصغيرة أو المجنونة قبل حلف الولى حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولى البكر البالغة العاقلة حلفت دون الولى (ثم) بعد التحالف (يفسخ المسمى) على ما مر فى البيع فى أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ماادعته الزوجة أما إذا ادعى الزوج دون مهر المثل أو فوقه فلا تحالف ويرجع فى الأولى إلى مهر المثل لأن نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفى الثانية إلى قول الزوج لأن التحالف فيها يقتضى الرجوع إلى مهر المثل وتعبيرى باختلافهما فى التسمية أعم من قوله ولو ادعت تسمية فأنكرها تحالفا وتقييدى دعوى الزوج بمهر المثل والولى بزيادة من زيادتى (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) بأن لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح فقط) أى دون المهر بأن أنكره أو سكت عنه وذلك بأن نفى فى العقد أو لم يذكر فيه (كلف بيانا) للمهر لأن النكاح يقتضيه (فإن ذكر قدرا وزادت عليه (تحالفا) وهو اختلاف فى قدر مهر المثل (أو أصر) على إنكاره (حلفت) يمين الرد أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به (ولو أثبتت) بإقراره أو بينة أو بيمينها بعد نكوله (أنه نكحها أمس بألف واليوم بألف) وطالبته بألفين (لزماه) لإمكان صحة العقدين كأن يتخللهما خلع ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء فى الدعوى (فإن قال لم أطأ) فيهما أو فى أحدهما (صدق بيمينه) لموافقته للأصل (وتشطر) ماذكر من الألفين أو من أحدهما لأن ذلك فائدة تصديقه (أو) قال (كان الثانى تجديدا) للأول لا عقدا ثانيا (لم يصدق) لأنه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفى ذلك لإمكانه .

﴿ فصل ﴾ فى الوليمة من الولم وهو الاجتماع وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك أو غيرهما لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقيد فيقال وليمة ختان أو غيره (الوليمة) لعرس وغيره (سنة) لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة رواها البخارى والأمر فى الأخير للندب قياسا على الأضحية وسائر الولائم وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ماقدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شىء أولم من الطعام جاز (والإجابة لعرس) بضم العين مع ضم الراء وإسكانها والمراد الإجابة لوليمة الدخول (فرض عين ولغيره سنة) لخبر الصحيحين إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر

وسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما فإن تنازعا قدرها قاض بحالها .

﴿ فصل ﴾ اختلفا أو وارثاهما أو وارث أحدهما والآخر فى قدر مسمى أو صفته أو تسمية تحالفا كزوج ادعى مهر مثل وولى صغيرة أو مجنونة زيادة ثم يفسخ المسمى ويجب مهر مثل ولو ادعت نكاحا ومهر مثل فأقر بالنكاح فقط كلف بيانا فإن ذكر قدرا وزادت تحالفا أو أصر حلفت وقضى لها ولو أثبتت أنه نكحها أمس بألف واليوم بألف لزماه فإن قال لم أطأ صدق بيمينه وتشطر أو كان الثانى تجديدا لم يصدق .

﴿ فصل ﴾ الوليمة سنة والإجابة لعرس فرض عين ولغيره سنة ،

الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فالواو للراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم وحمل خبر أبي داود إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب في وليمة غير العرس وأخذ جماعة بظاهره وذكر حكم وليمة غير العرس من زيادتي وإنما تجب الإجابة أو تسن (بشروط منها إسلام داع ومدعو) فينتفى طلب الإجابة مع الكافر لانتفاء المودة معه. نعم تسن لمسلم دعاه ذمي لكن سنها له دون سنها له في دعوة مسلم (وعموم) للدعوة بأن لا يخص بها الأغنياء ولا غيرهم بل يعم عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وإن كانوا كلهم أغنياء لخبر شر الطعام فالشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (وأن يدعو معينا) بنفسه أو نائبه بخلاف مالو قال ليحضر من شاء أو نحوه (و) أن يدعوه (لعرس في اليوم الأول) فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الإجابة إلا في الأول (وتسن لها) أي للعرس وغيره (في الثاني) لكن دون سنها في اليوم الأول في غير العرس (ثم تكره) فيما بعده ففي أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال « الوليمة في اليوم الأول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة » (وأن لا يدعوه لنحو خوف) منه كطمع في جاهه فإن دعاه لشيء من ذلك لم تلزمه الإجابة (و) أن (لا يعذر كأن لا يدعوه آخر) فإن دعاه آخر قدم الأسبق ثم الأقرب رحما ثم دارا ثم يقرع (و) كأن (لا يكون ثم من يتأذى به أو تقبح مجالسته) كالأراذل فإن كان ثم شيء من ذلك انتفى عنه طلب الإجابة لما فيه من التأذي أو النقيصة (ولا) ثم (منكر) ولو عند المدعو فقط (كفرش محرمة) لكونها حريرا والوليمة للرجال أو كونها مغصوبة أو نحو ذلك (وصور حيوان مرفوعة) كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة هذا (إن لم يزل) أي المنكر (به) أي بالمدعو وإلا وجبت أو سنت إجابته إجابة للدعوة وإزالة للمنكر وخرج بما ذكر صور حيوان مبسوطة كأن كانت على بساط يداس أو مخاد يتكأ عليها أو مرفوعة لكن قطع رأسها وصور شجر وشمس وقمر فلا تمنع طلب الإجابة فإن ما يداس منها ويطرح مهان مبتذل وغيره لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فإنها تشبه الأصنام وقولي منها مع ذكر الشرط الأول والثالث وسن الإجابة في اليوم الثاني من زيادتي وتعبيري بعموم وبمحرمة أعم وأولى من تعبيره بأن لا يخص الأغنياء وبحرير وتعبيري بأن لا يعذر مع التمثيل له بما بعده أولى من اقتصاره على ما بعده إذ لا ينحصر الحكم فيه إذ مثله أن لا يكون للمدعو قاضيا ولا معذورا بما يرخص في ترك الجماعة أو نحو ذلك كأن يكون الداعي أكثر ماله حرام (وحرم تصوير حيوان) ولو على أرض قال المتولي ولو بلا رأس لخبر البخاري « أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور » ويستثنى لعب البنات لأن عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية (ولا تسقط إجابة بصوم) لخبر مسلم « إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل » أي فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة وإذا دعي وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم (فإن شق على داع صوم نفل) من المدعو (فالفطر أفضل) من إتمام الصوم وإلا فالإتمام أفضل أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق ويسن للمفطر الأكل وقيل يجب وصححه النووي في شرح مسلم وأقله لقمة (ولضيف أكل مما قدم له بلا لفظ) من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق (إلا أن ينتظر) الداعي (غيره) فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن الضيف لفظا وهذا من زيادتي وخرج بالأكل مما قدم له غيره فلا يأكل من غير ما قدم له ولا يتصرف فيما قدم له بغير أكل لأنه المأذون فيه عرفا فلا يطعم منه سائلا ولا هرة وله أن يلقم منه غيره من الأضياف إلا أن يفاضل الضيف طعامهما فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه (وله أخذ ما يعلم رضاه به) لا إن شك قال الغزالي وإذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء وأما التطفل

بشروط منها إسلام داع ومدعو وعموم وأن يدعو معينا ولعرس في اليوم الأول وتسن لهما في الثاني ثم تكره وأن لا يدعوه لنحو خوف ولا يعذر كأن لا يدعوه آخر ولا يكون ثم من يتأذى به أو تقبح مجالسته ولا منكر كفرش محرمة وصور حيوان مرفوعة إن لم يزل به وحرم تصوير حيوان ولا تسقط إجابة بصوم فإن شق على داع صوم نفل فالفطر أفضل ولضيف أكل مما قدم له بلا لفظ إلا أن ينتظر غيره وله أخذ ما يعلم رضاه به

وهو حضور الدعوة بغير إذن فحرام إلا أن يعلم رضا رب الطعام لصداقة أو مودة وصرح جماعة منهم الماوردي بتحريم الزيادة على قدر الشبع ولا تضمن قال ابن عبد السلام وإنما حرمت لأنها مؤذية للمزاج (وحل نثر نحو سكر) كدنانير ودراهم ولوز وجوز وتمر (في إملاك) على المرأة للنكاح (و) في (ختان) وفي سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف وذكر الختان من زيادتي (و) حل (التقاطه) لذلك (وتركهما) أي نثر ذلك والتقاطه (أولى) لأن الثاني يشبه النهبى والأول تسبب إلى ما يشبهها نعم إن عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى وذكر أولوية ترك النثر من زيادتي ويكره أخذ النثار من الهواء بإزار أو غيره فإن أخذه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه وإن لم يبسط حجره لم يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الأرض .

﴿ كتاب القسم ﴾

بفتح القاف (والنشوز) وهو الخروج عن الطاعة (يجب قسم لزوجات) ولو كن إماء فلا دخل لإماء غير زوجات فيه وإن كن مستولدات قال تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكنه يسن كي لا يحقد بعض الإماء على بعض هذا إن (بات عند بعضهن) بقرعة أو غيرها وسيأتي وجوبها لذلك (فيلزمه) قسم (لمن بقي) منهن (ولو قام بهن عذر كمرض وحيض) ورتق وقرن وإحرام لأن المقصود الأنس لا الوطء وذلك بأن يبيت عند من بقي منهن تسوية بينهن ولا تجب التسوية بينهن في التمتع بوطء وغيره لكنها تسن واستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وإن استحقت النفقة صرح به الماوردي (لا) إن قام بهن (نشوز) وإن لم يحصل به إثم كمجنونة فمن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير إذن أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة وإذا عادت للطاعة لا تستحق قضاء والذي عليه القسم كل زوج عاقل أو سكران ولو مراهقا أو سفيها فإن جار المراهق فالإثم على وليه وفي معنى الناشزة المعتدة والصغيرة التي لا تطيق الوطء (وله إعراض عنهن) بأن لا يبيت عندهن لأن المبيت حقه فله تركه (وسن أن لا يعطلهن) بأن يبيت عندهن ويحصنهن (كواحدة) ليس تحته غيرها فله الإعراض عنها ويسن أن لا يعطلها وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات والتصريح بالسن في الواحدة من زيادتي (والأولى له أن يدور عليهن) اقتداء به ﷺ وصونا لهن عن الخروج فعلم أن له أن يدعوهن لمسكنه إن انفرد بمسكن (وليس له أن يدعوهن لمسكن إحداهن) إلا برضاهن كما زدته بعد في هذه لما فيه من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ومن الجمع بين ضرات بمسكن واحد بغير رضاهن (ولا) أن (يجمعهن) ولا زوجة وسرية كما في البحر وغيره (بمسكن إلا برضاهن) لأن جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش العشرة فإن رضين به جاز لكن يكره وطء إحداهن بحضرة البقية لأنه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الإجابة إليه ولو كان في دار حجر أو سفل وعلو جاز إسكانهن من غير رضاهن إن تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن (ولا) أن (يدعو بعضا لمسكنه ويمضي لبعض) آخر لما فيه من التخصيص الموحش (إلا به) أي برضاهن (أو بقرعة) وهما من زيادتي (أو غرض) كقرب مسكن من مضى إليها دون الأخرى أو خوف عليها دون الأخرى كأن تكون شابة والأخرى عجوزا فلا ذلك للمشقة عليه في مضيه للبعيدة وللخوف على الشابة ويلزم من دعاها الإجابة فإن أبت بطل حقها (والأصل) في القسم لمن عمله نهارا (الليل) لأنه وقت السكون (والنهار) قبله أو بعده وهو أولى (تبع) لأنه وقت المعاش قال تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا

وحل نثر نحو سكر في إملاك وختان والتقاطه وتركهما أولى .

﴿ كتاب القسم والنشوز ﴾

يجب قسم لزوجات بات عند بعضهن فيلزمه لمن بقي ولو قام بهن عذر كمرض وحيض لا نشوز وله إعراض عنهن وسن أن لا يعطلهن كواحدة والأولى أن يدور عليهن وليس له أن يدعوهن لمسكن إحداهن ولا يجمعهن بمسكن إلا برضاهن ولا يدعو بعضا لمسكنه ويمضي لبعض إلا به أو بقرعة أو غرض والأصل الليل والنهار تبع

النهار معاشا (و) الأصل في القسم (لمن عمله ليلا) كحارس (النهار) لأنه وقت سكونه والليل تبع لأنه وقت معاشه (ولمسافر وقت نزوله) ليلا كان أو نهارا لأنه وقت خلوته وهذا من زيادتي (وله) أي للزوج (دخول في أصل) لواحدة (على) زوجة (أخرى لضرورة) لا لغيرها (كمرضها المخوف) ولو ظنا قال الغزالي أو احتمالا فيجوز دخوله ليتبين الحال لمنزمه (و) له دخوله (في غيره) أي غير الأصل وهو التبع (لحاجة) ولو غير ضرورية (كوضع) أو أخذ (متاع) وتسليم نفقة (وله تمتع بغير وطء فيه) أي في دخوله في غير الأصل أما بوطء فيحرم لقول عائشة: كان النبي ﷺ يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أي وطء رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده (ولا يطيل) حيث دخل (مكثه فإن أطاله قضى) كما في المهذب وغيره وقضية كلام الأصل كالروضة وأصلها خلافه فيما إذا دخل في الأصل وقد يحمل الأول على ما إذا أطال فوق الحاجة والثاني على خلافه فيهما فإن لم يطل مكثه فلا قضاء وإن وقع وطء لم يقضه وإن طال المكث لتعلقه بالنشاط (كدخوله بلا سبب) أي تعديا فإنه يقضي إن طال مكثه ويعصي بذلك وهذا الشرط من زيادتي (ولا تجب تسوية في إقامة في غير أصل) لتبعيته للأصل وتعبيري بالأصل وغيره أعم من تعبيره بالليل والنهار (وأقل) نوب (قسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز تبعيضها ولا بها وبعض أخرى لما في التبعيض من تشويش العيش وأما إن أفضله ليلة فلقرب العهد به من كلهن (ولا يجاوز ثلاثا) بغير رضاهن لما في الزيادة عليها من طول العهد بهن (وليقرع) وجوبا عند عدم إذنهن (للابتداء) بواحدة منهن فإذا خرجت القرعة لواحدة بدأ بها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين فإذا تمت النوب راعى الترتيب فلا يحتاج إلى إعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فإذا تمت أقرع للابتداء (وليسو) بينهن وجوبا في قدر نوبهن حتى بين المسلمة والذمية (لكن لحرة مثلا غيرها) ممن فيها رق كما رواه الدارقطني عن علي في الأمة ولا يعرف له مخالف ويقاس بها المبعضة فللحرة ليلتان ولغيرها ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث ولغيرها ليلتان أو ليلة ونصف وإنما تستحق غير الحرة القسم إذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة، وتعبيري بغيرها أعم من تعبيره بالأمة (ولجديدة بكر) بمعناها المتقدم في استئذانها (سبع و) لجديدة (ثيب ثلاث ولاء بلا قضاء) للأخريات فيهما لخبر ابن حبان في صحيحه: سبع للبكر وثلاث للثيب، وفي الصحيحين عن أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والإيلاء وزيد للبكر لأن حياءها أكثر، وقولي ولاء من زيادتي واعتبر لأن الحشمة لا تزول بالمفرق (وسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء) للأخريات (وسبع به) أي بقضاء لهن كما فعل ﷺ بأم سلمة رضي الله عنها حيث قال لها إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه (ولا قسم لمن سافرت لا معه بلا إذن) منه ولو لغرضه (أو به) أي بإذنه (لا لغرضه) هو أعم مما ذكره كحج وعمرة وتجارة بخلاف سفرها معه ولو بلا إذن إن لم ينهها أو لا معه لكن بإذنه لغرضه فيقضي لها ما فاتها (ومن سافر لنقلة لا يصحب بعضهن) ولو بقرعة (ولا يخلفهن) حذرا من الإضرار بل ينقلهن أو يطلقهن أو ينقل بعضا ويطلق الباقي فإن سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات وقولي ولا يخلفهن من زيادتي (أو) سافر ولو سفرا قصيرا (لغيرها) أي لغير نقلة سفرا (مباحا حل) له (ذلك) أي أن يصحب بعضهن وأن يخلفهن لكن (بقرعة في الأولى) للاتباع رواه الشيخان (وقضى مدة الاقامة) بقيد زدته بقولي (إن ساكن) فيها

ولمن عمله ليلا النهار ولمسافر وقت نزوله وله دخول في أصل على أخرى لضرورة كمرضها المخوف وفي غيره لحاجة كوضع متاع وله تمتع بغير وطء فيه ولا يطيل مكثه فإن أطاله قضى كدخوله بلا سبب ولا تجب تسوية في إقامة في غير أصل وأقل قسم وأفضله ليلة ولا يجاوز ثلاثا وليقرع للابتداء وليسو لكن لحرة مثلا غيرها ولجديدة بكر سبع وثيب ثلاث ولاء بلا قضاء وسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وسبع به ولا قسم لمن سافرت لا معه بلا إذن أو به لا لغرضه ومن سافر لنقلة لا يصحب بعضهن ولا يخلفهن أو لغيرها مباحا حل ذلك بقرعة في الأولى وقضى مدة الاقامة إن ساكن

مصحوبته) بخلاف ما اذا لم يسا كنها وهوظاهر وبخلاف مدة سفره ذهاباوإيابا إذ لم ينقل أنه ﷺ
فى بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولأن المصحوبة معه وإن فازت بصحبته فقد
مبت بالسفر ومشاقه وخرج بزيادتى مباحا غيره فلايحل له أن يسافر بواحدة منهن فيه مطلقا فان سافر بها
رمه القضاء للمتخلفات والمراد بالإقامة مامر فى باب القصر فتحصل عندوصوله مقصده بنيتها عنده أوقبله
شرطه فان أقام فى مقصده أوغيره بلانية وزادعلى مدة المسافرين قضى الزائد (ومن وهبت حقها) من
لقسم لمن يأتى (فللزوج رد) بأن لا يرضى بذلك لان التمتع بها حقه فلايلزمه تركه (فان رضى به ووهبته
مينة) منهن (بات عندها) وإن لم ترض بذلك (ليلتيهما) كل ليلة فى وقتها متصلتين كانتا أومنفصلتين كما
عل ﷺ لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما فى الصحيحين فلايوالى المنفصلتين لئلايتأخر حق التى
ينهما ولأن الواهبة قدترجع بين الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع عليها لكن قيده ابن الرفعة أخذا
من التعليل بما إذا تأخرت ليلة الواهبة فان تقدمت وأرادتأخيرها جاز قاله ابن النقيب وكذالو تأخرت فأخر
يلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لايشترط رضا
لموهوب لها بل يكفى رضا الزوج لأن الحق مشترك بينه وبين الواهبة (أو) وهبته (لهن أوأسقطته) والثانى
من زيادتى (سوى) بين الباقيات فيه ولا يخصص به بعضهن فتجعل الواهبة كالمعدومة (أو) وهبته (له فله
تخصيص) لواحدة بنوبة الواهبة ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بحقها عوضا فان أخذته لزمها رده واستحقت
لقضاء وللواهبة الرجوع متى شاءت ومتى فات قبل علم الزوج به لا يقضى .

(فصل) فى حكم الشقاق بالتعدى بين الزوجين وهو إما من أحدهما أومنهما . فلو (ظهر أمارة نشوزها)
قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أوفعلا كأن يجد منها إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه
(وعظ)ها بلاهجر وضرب فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ كأن يقول لها اتقى الله
فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (أوعلم) نشوزها
(وعظ)ها (وهجر)ها (فى مضجع وضرب)ها وإن لم يتكرر النشوز (إن أفاد) الضرب قال الله تعالى
واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم كما فى
قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو إثما وتقييد الضرب بالإفادة من زيادتى فلايضرب إذا لم يفد كما لا يضرب
ضربا مبرحا ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالأولى العفو وخرج بالمضجع الهجر فى الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة
أيام ويجوز فيها للخبر الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث لكن هذا كما قال جمع محمول على ما إذا
قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحريم ولعل هذا مرادهم إذ
النشوز حينئذ عذر شرعى والهجر فى الكلام له جائز مطلقا ومنه هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه
ونهيه الصحابة عن كلامهم ولو ضربها وادعى أنه بسبب نشوز وادعت عدمه ففيه احتمالان فى المطلب
قال والذى يقوى فى ظنى أن القول قوله لأن الشرع جعله وليا فى ذلك (فلو منعها حقا كقسم) ونفقة (ألزمه
قاض وفاءه) كسائر المستحقين من أداء الحقوق (أوأذاها) بشتم أو نحوه (بلا سبب نهاه) عن ذلك وإنما
لم يعزره لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على
النهى لعل الحال يلتئم بينهما (ثم) إن عاد اليه (عزره) بما يراه إن طلبته (أو ادعى كل) منهما (تعدى
صاحبه) عليه (منع) القاضى (الظالم) منهما (بخبر ثقة) خبير بهما من عوده الى ظلمه فان لم يمتنع أحال
بينهما الى أن يرجعا عن حالهما (فان اشتد شقاق) بينهما بأن داما على التساب والتضارب (بعث) القاضى
وجوبا (لكل) منهما (حكما برضاهما وسن) كونهما (من أهلهما) لينظرا فى أمرهما بعد اختلاء حكمه
به وحكمها بها ومعرفة ما عندهم فى ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا إن عسر الإصلاح على ما يأتى لآية

مصحوبته ومن وهبت حقها فللزوج رد فان رضى به ووهبته لمعينة بات عندها ليلتيهما أولهن أوأسقطته سوى أوله فله تخصيص .
(فصل) ظهر أمارة نشوزها وعظ أوعلم وعظ وهجر فى مضجع وضرب بأن أفاد فلو منعها حقا كقسم ألزمه قاض وفاءه أوأذاها بلا سبب نهاه ثم عزره أو ادعى كل تعدى صاحبه منع الظالم بخبر ثقة فان اشتد شقاق بعث لكل حكما برضاها وسن من أهلهما

وهما وكيلان لهما فيوكل حكمه بطلاق أو خلع وتوكل هي حكمها ببذل وقبول ﴿ كتاب الخلع ﴾ هو فرقة بعوض لجهة زوج وأركانه ملتزم وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور بسفه ويدفع عوض لمالك أمرهما وفى الملتزم

وإن خفتم شقاق بينهما فان اختلف رأى الحكمين بعث القاضى آخرين ليجتمعا على شىء والتصريح بسن كونهما من أهل الزوجين من زيادتى واعتبر رضاهما لأن الحكمين وكيلان كما قلت (وهما وكيلان لهما) لا حاكمان من جهة الحاكم لأن الحال قد يؤدى الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق أو خلع وتوكل هى حكمها ببذل) للعوض (وقبول) للطلاق به ويفرقان بينهما إن رأياه صوابا فان لم يرضيا ببعثهما ولم يتفقا على شىء أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولا يكفى حكم واحد ويشترط فيهما إسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود من بعثهما له وإنما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه ويسن كونهما ذكرين .

﴿ كتاب الخلع ﴾

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى: هن لباس لكم وأنتم لباس لهن. فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه والأصل فيه قبل الإجماع آية فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا والأمر به فى خبر البخارى فى امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة (هو فرقة) ولو بلفظ مفاداة (بعوض) مقصود راجع (لجهة زوج) هذا القيد من زيادتى فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج ولسيده ومالو خالعت بما ثبت لها عليه من قود أو غيره فهو أعم من قول الروضة كأصلها يأخذه الزوج (وأركانه) خمسة (ملتزم) لعوض (وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور) عليه (بسفه) ولو بلا إذن ومن سكران لا من صبى ومجنون ومكره كما سيأتى (ويدفع عوض لمالك أمرهما) من سيد وولى أو لهما بإذنه ليبرأ الدافع منه نعم ان قيد أحدهما الطلاق بالدفع له كأن قال إن دفعت لى كذا لم تطلق إلا بالدفع اليه وتبرأ به وخرج بمالك أمرهما المكاتب فيدفع العوض له ولو بلا إذن لأنه مستقل ومثله المبعض المهايأ اذا خالع فى نوبته (و) شرط (فى الملتزم) قابلا كان أو ملتمسا فهو أعم من تعبيره

بالقابل

[مسئلة : فى الخلع وتخليصه من الطلاق الثلاث] هو جائز أى نافذ ولو فى حال الوفاق وعلى غير الصداق ولو أكثر منه ولكن تكره الزيادة عليه كما فى الإحياء ثم هو مكروه إلا عند الشقاق أو خوف تقصير من أحدهما فى حق الآخر أو كراهة الزوجة للزوج لنحو سوء خلقه أو دينا أو كراهته إياها لزناها أو نحوه من المحرمات أو للتخلص من وقوع الثلاث أو الثنتين بالفعل فيما لو حلف بالطلاق ثلاثا أو اثنتين من موطوءة على فعل مالا بد منه أى على تركه فخلع ثم فعل المحلوف عليه وفى التخلص به فيما لو كان المحلوف عليه مقيدا بمدة كأن حلف لا بد أن يفعل كذا فى هذا الشهر ثم خالع قبل فراغه اضطراب قوى بين المتأخرين والذى صوبه ابن الرفعة ثانيا وقال شيخ مشايخنا إن الأوجه عدم التخلص بل ينظر فان لم يفعل حتى مضى الشهر تبين حنثه قبيل الخلع وبطلان الخلع ويؤيده الحنث فيما لو حلف ليأكلن ذا الرغيف غدا فتلف فى الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه قبل التمكن أى لا قبل الغد والحنث يكون إذا مضى من الغد ما يسع البر وفيما لو حلف ليشربن من ماء هذا الكوز فانصب بعد التمكن من شربه وفيما لو حلفت أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت فى وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعل ولا يخالفه ما قاله الشيخان فيما لو قال إن لم تخرجى الليلة من هذه الدار فأنت طالق فخالع مع أجنبى من الليل وجدد النكاح ولم تخرج أنه لا يحنث لأن الليل كله محل اليمين فلم يمض وهى زوجته وفيما لو كان معه تفاحتان فقال لزوجته إن لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ولأمته إن لم تأكلى هذه الأخرى فأنت حرة فاشتبهتا أنه يتخلص بأن يخلعها ذلك اليوم ثم يعيدها ويبيع الأمة ثم يشتريها أى ولو بعد التمكن من الأكل فيهما وذلك للفرق به السبكى بين إن لم أفعل ولأفعلن بأن الأول تعليق على العدم ولا يتحقق إلا بالآخر فاذا صادفها الآخر بائنا لم تطلق كما فى فرعى الشيخين إذ ليس لليمين هنا إلا جهة حنث فاذا فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه وأما لأفعلن كما فى مسئلتنا فالفعل مقصود وهو إثبات جزئى وله جهة بر وهى فعله وجهة حنث بالسلب الكلى الذى هو نقيضه والحنث بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا التزمه وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره وعليه فالصيغ أربع اثنتان يفيد فيهما الخلع وهما الحلف على النفى كلا أفعل والحلف على الإثبات معلقا بما لا إشعار له بالزمان كإن لم أفعل كذا واثنتان لا يفيد فيهما وهما الحلف على الإثبات معلقا بما يشعر بالزمان كإذا لم أفعل كذا والحلف بلأفعلن ونحوها قال السبكى وقياس هذا أنه اذا كان التعليق فى أكل الرغيف بالصيغة المذكورة بأن قال إن لم آكل هذا الرغيف غدا فأنت طالق فأتلفه أو تلف بعد التمكن من أكله من قبل فراغ

إطلاق تصرف مالى فلو اختلعت أمة بلا إذن سيد بعين بانت بمهر مثل فى ذمتها أو بدين فبه تبين أو بإذنه فإن أطلقه وجب مهر مثل فى نحو كسبها وإن قدر دينا تعلق بذلك أو عين عينا له تعينت أو محجورة بسفه طلقت رجعيا أو مريضة مرض موت صح وحسب من الثلث زائد على مهر مثل وفى البضع ملك زوج له فيصح فى رجعية وفى العوض صحة إصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد بانت بمهر مثل أو لا يقصد فرجعى ولهما توكيل فلو قدر لوكيله مالا فنقص لم تطلق أو أطلق فنقص عن مهر مثل بانت به

بالقابل (إطلاق تصرف مالى) بأن يكون غير محجور عليه لأن التصرف المالى هو المقصود من الخلع (فلو اختلعت أمة)ولو مكاتبة (بلا إذن سيد) لها(بعين) من مال أو غيره لسيد أو غيره فهو أعم من قوله عين ماله (بانت بمهر مثل فى ذمتها) لفساد العوض بانتفاء الإذن فيه (أو بدين) فى ذمتها (فبه) أى بالدين (تبين) ثم ماثبت فى ذمتها إنما تطالب به بعد العتق واليسار (أو) اختلعت (بإذنه فإن أطلقه) أى الإذن(وجب مهر مثل فى نحو كسبها) مما فى يدها من مال تجارة مأذون لها فيها(وإن قدر) لها(دينا)فى ذمتها كدينار(تعلق) القدر (بذلك) أى بما ذكر من كسبها ونحوه فإن لم يكن لها فيما ذكر كسب ولا نحوه ثبت المال فى ذمتها ونحو من زيادتى (أو عين عينا له) أى من ماله (تعينت) للعوض فلو زادت على ما قدره أو عينه أو على مهر المثل فى صورة الاطلاق طولبت بالزائد بعد العتق واليسار (أو) اختلعت(محجورة بسفه طلقت رجعيا) ولغا ذكر المال وإن أذن الولى فيه لأنها ليست من أهل التزامه وليس لوليها صرف مالها إلى مثل ذلك وظاهر أن ذلك بعد الدخول وإلا فيقع بائنا بلا مال وصرح به النووى فى نكته ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق كما فهم مما ذكر وصرح به الأصل إلا أن ينويه ولم يضمر التماس قبولها فيقع رجعيا كما سيأتى والتقييد بالحجر من زيادتى (أو) اختلعت (مريضة مرض موت صح) لأن لها التصرف فى مالها (وحسب من الثلث زائد على مهر مثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع إنما هو بالزائد (و) شرط (فى البضع ملك زوج له فيصح) الخلع (فى رجعية) لأنها كالزوجة فى كثير من الأحكام لا فى بائن إذ لا فائدة فيه والخلع بعد الوطء أو مافى معناه فى ردة أو إسلام أحد الزوجين الوثنيين أو نحوهما موقوف(و)شرط (فى العوض صحة إصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد) كمجهول وخمر وميتة ومؤجل بمجهول (بانت) لوقوعه بعوض (بمهر مثل) لأنه المراد عند فساد العوض كما فى فساد الصداق(أو) بفاسد(لا يقصد) كدم وحشرات (فرجعى) لأن مثل ذلك لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شىء بخلاف الميتة لأنها قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيرى بفاسد أعم من تعبيره بمجهول وخمر وقولى يقصد مع قولى أولا إلى آخره من زيادتى ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب مهر المثل أو بصحيح وفاسد معلوم صح فى الصحيح ووجب فى الفاسدة مايقابله من مهر المثل ولو خالع بما فى كفها ولم يكن فيها شىء بانت بمهر المثل وإنما تطلق فى الخلع بمجهول إذا لم يعلق أو علق بإعطائه وأمكن مع الجهل فلو قال إن أبرأتنى من دينك فأنت طالق فأبرأته منه وهو مجهول لم تطلق لعدم وجود الصفة واستثنى من وجوب مهر المثل فالخلع بخمر خلع الكفار به إذا وقع الإسلام بعد قبضه كما فى المهر وخرج بزيادتى ضمير خالعها خلعه مع الأجنبى بذلك فيقع رجعيا (ولهما)أى للزوجين (توكيل)فى الخلع(فلو قدر)الزوج(لوكيله مالا فنقص) عنه أو خالع بغير الجنس (لم تطلق) للمخالفة كما فى البيع بخلاف مالو اقتصر أو زاد عليه ولو من غير جنسه لأنه أتى بالمأذون فيه وزاد فى الثانية خيرا(أو أطلق) التوكيل(فنقص)الوكيل(عن مهر مثل بانت به) أى بمهر المثل كما لو خالع بفاسد وفارقت ما قبلها بصريح مخالفة الزوج فى تلك دون هذه هذا مانص عليه الشافعى وصححه فى أصل الروضة وتصحيح التنبيه ونقله الرافعى عن العراقيين والرويانى وفى المهمات أن الفتوى عليه والذى صححه الأصل وقال الرافعى كأنه أقوى توجيها أنها لا تطلق كما فى البيع بدون ثمن المثل أما إذا خالع بمهر المثل أو أكثر فيصح لأنه أتى بمقتضى مطلق الخلع وزاد فى الثانية خيرا كما يحمل إطلاق

النهار لا يحنث وما أظن الأصحاب يسمحون بذلك قال فى الخادم وهو كما قال يعنى من أنهم لا يسمحون قال وقد صرح جماعة من الأصحاب بالحنث فى نظير ذلك منهم صاحب البيان فقالوا لو قال لعبده إن لم أبعك اليوم فامرأتى طالق فأعتقه طلقت امرأته وفى البيان وغيره أيضا إذا قال إن لم أتزوج عليك فأنت طالق وقيد ذلك بمدة ومات أحدهما وقع الطلاق إذا بقى من حياة الميت ما لا يسع عقد النكاح فالحنث عند الأصحاب محقق فى مسئلة الرغيف بعد التمكن من أكله والصيغة إن لم آكل هذا الرغيف غدا لما ذكرنا من كلامهم على أن ماذكره السبكى من القياس ممنوع لأن عدم الحنث فى نحو فرعى الشيخين لعدم قبول المحل للوقوع عند وجود المعلق عليه وهو الانتفاء فى آخر جزء لوجود البينونة حينئذ وهذا المعنى مفقود فى مسئلة الرغيف فى التصوير المذكور لقبول المحل وعدم إمكان فعل المحلوف عليه حينئذ وهو الأكل لا يجعله بمنزلة عدم قبول المحل وظاهر أخذا من الفرق أن الخلع مخلص فى نحو إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا إذ ليس لليمين فيه إلا جهة حنث فاذا لم تدخل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه ولهذا أطلق الأصحاب أنه إذا علق الطلاق بصفة كالدخول ثم أبانها بعوض أو بالثلاث ثم دخلت فى البينونة أو بعدها لم يحنث وأنه لو كان

أوقدرت مالا فزاد عليه وأضاف الخلع لها بانت بمهر مثل عليها أوله لزمه مسماه أو أطلق فكذا ورجع بما سمت وصح توكيل كافر وامرأة وعبد
ومن زوج توكيل محجور بسفه ولا يوكله بقبض ولو وكلا واحدا تولى طرفا فقط . وفي الصيغة ما في البيع ولا يضر تخلل كلام يسير وصريح خلع
وكنايته صريح طلاق وكنايته ومنها فسخ (٦٨) وبيع ومن صريحه مشتق مفاداة وخلع فلو جرى بلا عوض بنية التماس قبول فمهر مثل

التوكيل في البيع على ثمن المثل (أوقدرت) أي الزوجة لوكيلها (مالا فزاد عليه وأضاف الخلع لها) بأن قال من مالها بوكالتها (بانت بمهر مثل عليها) لفساد المسمى (أو) أضافه (له) بأن قال من مالي (لزمه مسماه) لأنه خلع أجنبي (أو أطلق) الخلع أي لم يضفه لها ولا له (فكذا) يلزمه مسماه لأن صرف اللفظ المطلق إليه ممكن فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده (و) إذا غرم (رجع) عليها (بما سمت) هذا ما في الروضة كأصلها فقول الأصل فعليها ما سمت وعليه الزيادة نظر فيه إلى استقرار الضمان أما إذا اقتصر على ما قدرته أو نقص عنه فينفذ به وإن أطلقت التوكيل لم يزد الوكيل على مهر المثل فإن زاد عليه فكالو زاد على القدر (وصح) من كل من الزوجين (توكيل كافر) ولو في خلع مسلمة كالمسلم ولصحة خلعه في العدة ممن أسلمت تحته ثم أسلم فيها (وامرأة) لاستقلالها بالاختلاع ولأن لها تطليق نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك إما تمليك للطلاق أو توكيل به فإن كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله فيه (وعبد) وإن لم يأذن السيد كما لو خالع لنفسه وتعبيري بصح إلى آخره أعم مما عبر به (و) صح (من زوج توكيل محجور) عليه (بسفه) وإن لم يأذن الولي إذ لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يصح أن يكون سفيها وإن أذن له الولي إلا إذا أضاف المال إليها فتبين ويلزمها إذ لا ضرر عليه في ذلك فإن أطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة وإذا وكلت عبدا فأضاف المال إليها فهي المطالبة به وإن أطلق ولم يأذن السيد له في الوكالة طولب بالمال بعد العتق وإذا غرم رجع عليها به إن قصد الرجوع وإن أذن له فيها تعلق المال بكسبه ونحوه فإذا أدى من ذلك رجع به عليها (ولا يوكله) أي المحجور عليه بسفه الزوج (بقبض) العوض لعدم أهليته لذلك فإن وكله وقبض ففي التتمة أن الملتزم يبرأ والموكل مضيع لماله وأقره الشيخان وحمله السبكي على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه فإن كان في الذمة لم يصح القبض لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح فإذا تلف كان على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته (ولو وكلا) أي الزوجان (واحدا تولى طرفا) مع أحد الزوجين أو وكيله (فقط) أي دون الطرف الآخر فلا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره (و) شرط (في الصيغة ما) مر فيها (في البيع) على ما يأتي (و) لكن (لا يضر) هنا (تخلل كلام يسير) وتقدم الفرق بينهما ثم بخلاف الكثير ممن يطلب منه الجواب لإشعاره بالإعراض (وصريح خلع وكنايته صريح طلاق وكنايته) وسيأتيان في بابه وهذا أعم مما عبر به (ومنها) أي من كنايته (فسخ وبيع) كأن يقول فسخت نكاحك بألف أو بعتك نفسك بألف فتقبل فيحتاج في وقوعه إلى النية (ومن صريحه مشتق مفاداة) لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (و) مشتق (خلع) لشيوعه عرفا واستعمالا للطلاق مع ورود معناه في القرآن (فلو جرى) أحدهما (بلا) ذكر (عوض) معها بقيد زدته بقولي (بنية التماس قبول) كأن قال خالعتك أو فاديتك أو افتديتك ونوى التماس قبولها فقبلت (فمهر مثل) يجب لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل لأنه المراد كالخلع بمجهول فإن جرى مع أجنبي طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد كما مر ولو نفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وإن قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو أطلق فقال خالعتك ولم ينو التماس قبولها وإن قبلت وظاهر أن محل ذلك إذا نوى الطلاق فمحل صراحته بغير ذكر مال إذا قبلت ونوى التماس قبولها

المحلوف به طلاقا رجعيا تبين وقوعه قبيل الخلع مع نفوذ الخلع لمجامعته الطلاق الرجعي ولا يخفى أن ظاهر ما تقرر من الفرق والتفصيل أنه لا فرق فيه بين كون المحلوف عليه مقيدا بمدة أولا حتى إذا حلف بلأفعلن ونحوها ولم يقيد بمدة ثم خالع ولم يفعل تبين باليأس بنحو الموت حنثه قبيل الخلع وأما الحلف بإذا لم أفعل فإذا خالع بعد مضي إمكان الفعل تبين حنثه قبيل الخلع سواء قيده بمدة أولا كما هو ظاهر لأن التعليق بها يقتضي الفور لأن المعنى أي وقت فاتني الفعل وفواته يتحقق بمضي ما ذكر اه من شرح العلامة سم . وحاصل ما لا ينفع فيه الخلع وما ينفع عشر صور وذلك أن يقال إن كان في صيغته جهة بر بالفعل أو القوة كلأفعلن كذا أو إذا لم أفعل كذا مطلقا أو مقيدا بمدة ينفع الخلع قبل دخول وقت الفعل أو قبل التمكن منه لتعذر الحنث حينئذ وإلا لم ينفع لتفويت البر بالاختيار فتبين باليأس بالموت في المطلق وبانقضاء المدة في المقيد فيما فيه البر بالفعل وبمضي ما يسع الفعل فيما فيه البر بالقوة مطلقا ومقيدا أو وقوع الطلاق قبيل الخلع وبطلانه إن لم يكن ذلك الطلاق رجعيا وإلا وقع أيضا فهذه أربع وإن لم يكن في صيغته جهة بر كذلك كإن فعلت ولا أفعل وإن لم أفعل مطلقا أو مقيدا تقع في الست فتلك عشرة كاملة فعلم أن البينونة مطلقا لا تعد يأسا وإلا لم ينفع الخلع في صورة أصلا وأن الخلع في نحو إن لم آكل هذا الرغيف اليوم

وإذا بدأ بمعاوضة كطلقتك بألف فمعاوضة بشوب تعليق فله رجوع قبل قبولها ولو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين أو عكسه أو ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه فلغو أو بألف فثلاث به أو بتعليق كمتى أعطيتني فتعليق فلا رجوع له ولا يشترط قبول وكذا إعطاء فورا إلا في نحو إن وإذا أو بدأت بطلب طلاق فأجاب فمعاوضة بشوب جعالة فلها رجوع قبله ولو طلبت ثلاثا بألف فوحد فثلثه وراجع إن شرط رجعة ولو قالت طلقني بكذا فارتدا أو أحدها فأجاب إن كان قبل وطء أو أصر حتى انقضت عدة بانت بالردة ولا مال وإلا طلقت به.

﴿فصل﴾ قال طلقتك بكذا أو على أن لي عليك كذا فقبلت بانت به كما في طلقتك وعليك أو ولي عليك كذا وسبق طلبها به

قبولها (وإذا بدأ) الزوج (بـ)صيغة (معاوضة كطلقتك بألف فمعاوضة) لأخذه عوضا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه (بشوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول (فله رجوع قبل قبولها) نظرا لجهة المعاوضة (ولو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك بألف فقبلت بألفين أو عكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو) طلقتك (ثلاثا بألف فقبلت واحدة بثلثه) أي الألف (فلغو) كما في البيع (أو) قبلت في الأخيرة واحدة (بألف فثلاث به) أي بألف تقع لأن الزوج يستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره (أو بـ)دأ بصيغة (تعليق) في إثبات (كمتى) أو متى ما أو أي و(قت أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق) لاقتضاء الصيغة له (فلا رجوع له) قبل الإعطاء كالتعليق الخالي عن العوض (ولا يشترط) فيه (قبول) لفظا لأن صيغته لا تقتضيه (وكذا) لا يشترط (إعطاء فورا) لذلك (إلا في نحو إن وإذا) مما يقتضي الفور في الإثبات مع عوض أما في ذلك نحو إن أو إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق فيشترط الفور لأنه مقتضى اللفظ مع العوض وإنما ترك هذا الاقتضاء في نحو متى لصراحته في جواز التأخير فإذا مضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تعط لم تطلق وقيد المتولي الفورية بالحرة فلا يشترط في الأمة لأنه لا يد لها ولا ملك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح الروض وقضية التعليل إلحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر ونحو من زيادتي (أو بدأت) أي الزوجة (بطلب طلاق) كطلقني بكذا أو إن طلقتني فلك علي كذا (فأجاب)ها الزوج (فمعاوضة) من جانبها لملكها البضع بعوض (بشوب جعالة) لأن مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة (فلها رجوع قبله) أي قبل جوابه لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات (ولو طلبت ثلاثا) يملكها عليها (بألف فوحد) أي فطلق طلقة واحدة سواء أقال بثلثه وهو ما اقتصر عليه الأصل أم سكت عنه (فثلثه) يلزم تغليبا لشوب الجعالة فإنه لو قال فيها رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الألف أما إذا كان لا يملك الثلاث فسيأتي (وراجع) في خلع (إن شرط رجعة) لأنها تخالف مقصوده فلو قال طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة فرجعي ولا مال لأن شرطي المال والرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة بخلاف ما لو خالعها بدينار على أنه متى شاء رده وله الرجعة فإنه لا رجعة له ويقع بائنا بمهر المثل لرضاه بسقوطها هنا ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت) له (طلقني بكذا فارتدا أو أحدها فأجاب)ها الزوج نظر (إن كان) الارتداد (قبل وطء أو) بعده و(أصر) المرتد على ردته (حتى انقضت عدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة (وإلا) بأن أسلم المرتد في العدة (طلقت به) أي بالمال المسمى وتحسب العدة من حين الطلاق وعلم من التعبير بالفاء اعتبار التعقيب فلو تراخت الردة أو الجواب اختلت الصيغة أو أجاب قبل الردة أو معها طلقت ووجب المال وذكر ارتدادها معا وارتداد الزوج وحده من زيادتي .

﴿فصل﴾ في الألفاظ الملزمة للعوض . لو (قال طلقتك بكذا) كألف (أو على أن لي عليك كذا فقبلت بانت به) لدخول باء العوض عليه في الأول وعلى في الثاني للشرط فجعل كونه عليها شرطا وقولي فقبلت يفيد تعقيب القبول بخلاف قوله فإذا قبلت بانت (كما) تبين به (في) قوله (طلقتك وعليك أو ولي عليك كذا وسبق طلبها) للطلاق (به) لتوافقهما عليه ولأنه لو اقتصر على طلقتك كان كذلك فالزائد عليه إن لم يكن مؤكدا

نافع بخلاف الإتلاف أو التلف بعد التمكن لأن المحل فيهما باق على القابلية وإن تعذر المحلوف عليه هذا ما تحرر في هذه المسئلة من كلام سم في محال لكن لنا في ذلك حاصل فيه مخالفة لبعض ما قاله سم وهو أنه لو حلف بالثلاث أن يفعل هو أو من يبالي كذا وقت كذا بصيغة التزام كلأفعلن أو تعليق كإن لم أفعل الخ ثم خالع بعد دخول الوقت قبل التمكن أو بعده انحلت اليمين وتخلص كما صرح به الشيخان في التعليق ويقاس به الالتزام إذ لا حنث حين الخلع لإمكان الفعل بعده ولا بر ولا حنث بعد الخلع لزوال عصمة الحلف وسواء في ذلك الصيغتان قال الرافعي وأقره النووي لو قال إن لم تخرجي الليلة من الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالع قبل مضي الليلة ولم تخرج لم يحنث لأن الليل كله ظرف اليمين ولم تمض الليل كله وهي زوجته ونقل السبكي عن ابن الرفعة أنه قال بذلك في فتوى وردت إليه ثم رجع وقال بعدم التخلص لما يلزمه من تفويت البر في وقته ووافقه الباجي وخالفه البكري والقمولي قال السبكي وصرت أنا أيضا أبحث

أوقال أردت الالزام فصدقته وقبلت وان لم يقله فرجعى أو إن أومتى ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنته أو أكثر ولو بتراخ فى متى بانت بألف كطلقى نفسك إن ضمنت لى ألفا فطلقت وضمنت أو علق باعطاء مال بين يديه بانت فيملكه كأن علق بنحو إقباض واقترن به مايدل على الاعطاء وأخذه بيده منها ولو مكرهة شرط فى إن قبضت ويقع رجعيا ولو علق باعطاء عبد بصفة سلم أو دونها فأعطته لا بها لم تطلق أو بها طلقت به فى الأولى ،

لم يكن مانعا فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا والقول قوله فيه بيمينه قاله الإمام (أو) لم يسبق طلبها لذلك بل هو (قال أردت) به (الإلزام فصدقته وقبلت) ويكون المعنى وعليك لى كذا عوضا فان لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وحلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك ولا مال وإن لم تقبل لم يقع شىء إن صدقته وإلا وقع رجعيا ولا تحلف وقولى وقبلت من زيادتى وكتصديقها له تكذيبها له مع حلفه يمين الرد (وإن لم يقله) أى أردت الإلزام (فرجعى) قبلت أم لا ولا مال لأنه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو فى نفسها وهذا بخلاف ما إذا قالت طلقنى وعلى أو ولك على ألف فانها تبين بالألف والفرق أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فإذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ماينفرد به وفى تقييد المتولى ماهنا بما إذا لم يشع عرفا استعمال ذلك فى الإلزام كلام ذكرته فى شرح الروض (أو) قال (إن أو متى ضمنت لى ألفا فأنت طالق فضمنته) أى الألف (أو أكثر ولو بتراخ فى متى بانت بألف) وتقدم الفرق بين إن ومتى ولا يكفى قبلت ولا شئت ولا ضمانها أقل مما ذكره لأن المعلق عليه الضمان بقدر ولم يوجد وأما ضمان الأكثر فوجد فيه ضمان الأقل وزيادة بخلاف مامر فى طلقتك بألف فزادت فانه لغو لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الإيجاب والقبول ثم الزائد يلغو ضمانه وإذا قبض فهو أمانة عنده (كطلقى نفسك ان ضمنت لى ألفا فطلقت وضمنت) فإنها تبين بألف سواء أقدمت الطلاق على الضمان أم أخرته عنه بخلاف مالو اقتصرت على أحدهما فلا بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وليس المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج إلى أصيل فذاك عقد مستقل مذكور فى بابه ولا التزام المبتدإ لأن ذاك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لأنه فى ضمن عقد (أو علق بإعطاء مال فوضعته بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق وتمكن من قبضه وان امتنع منه (بانت) لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه (فيملكه) أى ماوضعته بين يديه وان لم يتلفظ بشىء ولم يقبضه لأن التعليق يقتضى وقوع الطلاق عند الإعطاء ولا يمكن إيقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الآخر العوض عنه وكوضعه بين يديه مالو قالت لوكيلها سلمه إليه ففعل بحضورها وكالإعطاء الإيتاء والمجىء (كأن علق بنحو إقباض) كقوله إن أقبضتنى أو دفعت لى كذا (واقترن به مايدل على الإعطاء) كقوله وجعلته لى أو لأصرفه فى حاجتى فأقبضته له ولو بالوضع بين يديه فان حكمه كذلك لأنه حينئذ يقصد به مايقصد بالإعطاء وخرج بالتقييد بهذا ما إذا لم يقترن بما ذكر ذلك فكسائر التعليقات فلا يشترط فور ولا يملك المقبوض ويقع الطلاق رجعيا لأن الإقباض لا يقتضى التمليك بخلاف الإعطاء ألا ترى أنه إذا قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك وإذا قيل أقبضته لم يفهم منه ذلك وعلى هذا الخارج اقتصر الأصل (وأخذه بيده منها ولو مكرهة) عليه (شرط فى) قوله (ان قبضت) منك كذا فلا يكفى الوضع بين يديه (ويقع) الطلاق (رجعيا) وهذا ما فى الروضة وأصلها فذكر الأصل له فى مسئلة الإقباض سبق قلم ولا يمنع الأخذ كرها فيها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه فى التعليق بالإعطاء المقتضى للتمليك لأنها لم تعط (ولو علق) الطلاق (بإعطاء عبد) ووصفه (بصفة سلم أو دونها) بأن لم يستوفها (فأعطته لا بها) أى لا بالصفة التى وصفها (لم تطلق) لعدم وجود الصفة (أو بها طلقت به فى الأولى

معه واستدل على التخلص وهو مصمم على أنه لا يتخلص وأنه ينتظر فان أتى بعد الخلع بالمحلوف عليه بر وإلا تبين الحنث قبيل الخلع وبطلان الخلع ثم قال السبكى وهذا النص مخالف لنص الشيخين المذكور الا أن يحمل على الحلف بصيغة التزام كما هى الفتوى التى وردت إليه ويفرق بأن ان لم أفعل تعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر فاذا صادفها الآخر وهى بائن عن عصمة الحلف لم تطلق فليس ثم جهة بر حتى يقال يحنث بتفويته بل حنث وعدم حنث بخلاف لأفعلن فان الفعل فيه مقصود ملتزم صراحة فإذا فوته أمكن أن يقال حينئذ بالحنث على مامر ثم أشار الى ضعف هذا الفرق وأنه لا يقاوم علة القياس بقوله وهذا نهاية ماخطر لى فى الاعتذار عن ابن الرفعة ولم أجد له مستندا من كلام الناس فان صح كانت الصيغ ثلاثا صيغتان يفيد فيهما الخلع وبهما الحلف على النفى كلا أفعل والحلف على الإثبات بصيغة ان لم أفعل وصيغة لا يفيد الخلع فيها وهى لأفعلن وهذا كما ترى صريح فى أن السبكى لم يقل بهذا الفرق إلا على أنه اعتذار عن ابن الرفعة لا على أنه يقول به اذ هو ممن قال بالتخلص مطلقا كما مر وبهذا تعلم مافى استيجاه سم لهذا الفرق وأن السبكى قائل به على أنه لا اتجاه لهذا بل المتجه كما قاله حجر ونقله عن صاحب الجامع هو التخلص فى الصيغتين اذ يلزم على

و بمهر مثل فى الثانية فان بان معيبا فى الأولى فله رده ومهر مثل أو بلاصفة طلقت بعبد إن صح بيعه وله مهر مثل ولو طلبت بألف ثلاثا وهو إنما يملك دونها فطلق ما يملكه فله ألف أو طلقة فطلق به أو مطلقا وقع به أو بمائة وقع بها أو طلاقا غدا فطلق غدا أو قبله بانت بمهر مثل ولو قال إن دخلت فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت به واختلاع أجنبى كاختلاعها ولوكيلها أن يختلع له ولأجنبى توكيلها فتتخير

وبمهر مثل فى الثانية) لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السلم والثانية من زيادتى (فان بان معيبا فى الأولى فله رده) المعيب (ومهر مثل) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق كالو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت وأعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد فى الذمة (أو) علقه بإعطاء عبد (بلاصفة طلقت بعبد) بأى صفة كان (إن صح بيعه وله مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له لأنه مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا فان لم يصح بيعه كمغصوب ومكاتب ومشترك ومرهون لم تطلق باعطائه لأن الاعطاء يقتضى التمليك كامر ولا يمكن تمليك مالا يصح بيعه وتعبيرى بذلك أعم من قوله إلا مغصوبا ولو علق باعطاء هذا العبد المغصوب أو الحر أو نحوه فأعطته بانت بمهر المثل كالو علق بخمر (ولو طلبت بألف ثلاثا وهو إنما يملك دونها) من طلقة أو طلقتين (فطلق ما يملكه فله ألف) وإن جهلت الحال لأنه حصل بما أتى به مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى وشمول الحكم لمالك طلقتين من زيادتى (أو) طلبت به (طلقة فطلق) طلقة فأكثر (به) أى بألف (أو مطلقا وقع به) كالجعالة وهذا من زيادتى (أو) طلق (بمائة وقع بها) لرضاه بها مع أنه يستقل بإيقاعه مجانا فببعض العوض أولى والفرق بينها وبين مالو قال أنت طالق بألف فقبلت بمائة ظاهر (أو) طلبت به (طلاقا غدا فطلق غدا أو قبله بانت) لأنه حصل مقصودها وزاد بتعجيله فى الثانية (بمهر مثل) لان هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق منها وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقى مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل ولو قصد ابتداء الطلاق وقع رجعيا فإن اتهمته حلف كما قال ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتدئا ، فان ذكر مالا فلا بد من القبول (ولو قال إن دخلت) الدار (فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت طلقت) لوجود الصفة مع القبول (به) أى بالألف كما فى الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه فى الحال لان الأعواض المطلقة يلزم تسليمها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين فى الملك (واختلاع أجنبى) من ولى لها وغيره وان كرهته (كاختلاعها) فيما مر لفظا وحكما على مامر فهو من جانب الزوج ابتداء بصيغة معاوضة بشوب تعليق ومن جانب الأجنبى ابتداء معاوضة بشوب جعالة فاذا قال الزوج للأجنبى طلقت امرأتى على ألف فى ذمتك فقبل أو قال الأجنبى للزوج طلق امرأتك على ألف فى ذمتى فأجابه بانت بالمسمى والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له فى ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسىء العشرة بها ويمنعها حقوقها (ولوكيلها) فى الاختلاع (أن يختلع له) كما له أن يختلع لها بأن يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوى ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالى وقع لها لعود منفعته اليها (ولأجنبى توكيلها) لتختلع عنه (فتتخير) هى أيضا بين اختلاعها له واختلاعها لها بأن تصرح أو تنوى كما مر فان أطلقت وقع لها على قياس مامر عن الغزالى وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الأجنبى فالزوج يطالب الموكل ولا يطالب المباشر ثم يرجع هو على الموكل حيث نوى

ماقاله ابن الرفعة وإن حمل على الالتزام أن الحنث يكون قبل اليأس عنده فيلزم تقدم الوقوع على الصفة المعلق بها الوقوع وان تأخر التبين فان أجيب بأن تفويت البر يقتضى الحنث ولا يتأتى الحنث هنا إلا كذلك لأنه عند اليأس متعذر لبينونة بالخلع ولا قائل ببطلان الخلع قبل الحنث لعدم مقتضى البطلان . قلنا تفويت البر هنا إنما هو بالخلع وهو لا يقتضى الحنث اتفاقا لإمكان الفعل بعده كامر وتفويت الفعل بعد إنما حصل وعصمة الحلف زائلة فليس ثم مايصح معه الحنث فضلا عما يقتضيه فالراجح حيث خالع فى الوقت كامر التخلص مطلقا فان خالع قبل الوقت تخلص اتفاقا لعدم دخول وقت البر حتى يقال فوته وكذا إذا خالع ولو فى الوقت والحلف على النفى أو على من لا يبالى إذ ليس للنفى جهة بر وكذا لو حلف على من لا يبالى لانه محض تعليق فليس له جهة بر حتى فى صيغة الالتزام وهذا كله إذا لم يكن فى صيغة الحلف مايقتضى الفور والإ عمل بمقتضاه ففى الحلف على الإثبات إذا صرح بالفورية أو علق بظرف زمان كإذا لم أفعل يحنث بمضى زمن يسع الفعل بلا فعل فلو كان قد خالع فى هذا الزمن تبين الحنث ببطلان الخلع بخلاف ما إذا كان زمن الخلع لا يسع الفعل فان الخلع حينئذ صحيح ويتخلص به فتدبر ، ولو كان المحلوف عليه أكل هذا الرغيف غدا فتلف قبل الغد ولو بإتلافه وجاء الغد لم يحنث وكذا إذا تلف فيه قبل التمكن لا بإتلافه لعدم التقصير حينئذ فان أتلفه فيه أو تلف بعد التمكن حنث للتقصير والحنث من حين التلف ولا ينتظر مضى الغد وإن اقتضته الظرفية لتحقق اليأس العام قبل مضى

الخلع له أو أطلق وكيلها (فان اختلع) الأجنبي (بماله فذاك) واضح (أو بمالها وصرح بوكالة) منها (كاذبا أو بولاية) عليها (لم تطلق) لأنه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه أحد (أو صرح (باستقلال فخلع بمغصوب) لأنه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر المثل وإن أطلق بأن لم يصرح بشيء من ذلك فان لم يصرح بأنه من مالها فخلع بمغصوب بذلك والافرجعي إذ ليس له التصرف في مالها بما ذكر وان كان وليالها فأشبه خلع السفيهة .

﴿فصل﴾ في الاختلاف في الخلع أو في عوضه . لو (ادعت خلعا فأنكر حلف) فيصدق إذ الأصل عدمه فان أقامت به بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي (أو ادعاه) أي الخلع (فأنكرت) بأن قالت لم تطلقني أو طلقتني مجانا (بانت) بقوله (ولا عوض) عليها اذ الأصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردي وقولي فأنكرت أعم من قوله فقالت مجانا لما تقرر (ولو اختلفا في عدد طلاق) كقولها سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني فقال واحدة بألف فأجبتك (أو) في (صفة عوضه) كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة سواء اختلفا في التلفظ بذلك أم في إرادته كأن خالع بألف وقال أردنا دنانير فقالت دراهم (أو قدره) كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة (ولا بينة) لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا (تحالفا) كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به (ويجب) لبينونتها (بفسخ) العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم (مهر مثل) وان كان أكثر مما ادعاه لأنه المراد فان كان لأحدهما بينة عمل بها وذكر حكم الاختلاف في عدد الطلاق مع قولي بفسخ من زيادتي وتعبيري بالصفة أولى من تعبيره بالجنس والقول في عدد الطلاق الواقع في مسئلته قول الزوج بيمينه (ولو خالع بألف) مثلا (ونويا نوعا) من نوعين بالبلد (لزم) إلحاقا للمنوي بالملفوظ فان لم ينويا شيئا حمل على الغالب إن كان وإلا لزم مهر المثل.

﴿كتاب الطلاق﴾

هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه . والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى: الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . والسنة كخبر: ليس شيء من الحلال أبغض الى الله تعالى من الطلاق . رواه أبو داود بإسناد صحيح والحاكم وصححه (أركانه) خمسة (صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط فيه) أي في المطلق ولو بالتعليق (تكليف) فلا يصح من غير مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاثة (إلا سكران) فيصح منه مع أنه غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول تغليظا عليه ولأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالي في المستصفى وأجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذي استند اليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف والمراد بالسكران الذي يصح طلاقه ونكاحه ونحوهما من زال عقله بما أثم به من شراب أو دواء ويرجع في حده إلى العرف فاذا انتهى تغير الشارب إلى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم (واختيار فلا يصح من مكره وان لم يور) لخبر: لا طلاق في إغلاق أي إكراه رواه أبو داود والحاكم على شرط مسلم والتورية كأن ينوي غير زوجته أو ينوي بالطلاق حل الوثاق أو بطلقت الإخبار كاذبا (وشرط الإكراه قدرة مكره) بكسر الراء (على) تحقيق (ما هدد به) بولاية أو تغلب (عاجلا ظلما وعجز مكره) بفتح الراء (عن دفعه) بهرب وغيره كاستغاثة بغيره (وظنه) أنه (إن امتنع) من فعل ما أكره عليه (حققه) أي ما هدد به (ويحصل) الاكراه (بتخويف بمحذور

فإن اختلع بماله فذاك أو بمالها وصرح بوكالة كاذبا أو بولاية لم تطلق أو باستقلال فخلع بمغصوب .

﴿فصل﴾ ادعت خلعا فأنكر حلف أو ادعاه فأنكرت بانت ولا عوض ولو اختلفا في عدد طلاق أو صفة عوضه أو قدره ولا بينة تحالفا ويجب بفسخ مهر مثل ولو خالع بألف ونويا نوعا لزم .

﴿كتاب الطلاق﴾ أركانه صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط فيه تكليف إلا سكران واختيار فلا يصح من مكره وإن لم يور وشرط الإكراه قدرة مكره على ما هدد به عاجلا ظلما وعجز مكره عن دفعه وظنه إن امتنع حققه ، ويحصل بتخويف بمحذور

الظرف فلامعنى حينئذ للانتظار ولوجود العصمة هنا عند اليأس فارق مامر في الخلع من عدم الحنث فتدبر

كضرب شديد) أوحبس أو إتلاف مال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فلا يحصل الإكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لأضربنك غدا ولا بالتخويف بالمستحق كقوله لمن له عليه قصاص طلقها وإلا اقتصصت منك وهذان خرجا بزيادتي بقولي عاجلا ظلما (فإن ظهر) من المكره (قرينة اختيار) منه للطلاق (كأن) هو أولى من قوله بأن (أكره على ثلاث) من الطلقات (أو) على (صريح أو تعليق أو) على أن يقول (طلقت أو) على (طلاق مبهمة) وهو من زيادتي (فخالف) بأن وحد أو ثنى أو كنى أو نجز أو صرح أو طلق معينة (وقع) الطلاق بل لو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وكذا لو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك (و) شرط (في الصيغة ما يدل على فراق صريحا أو كناية فيقع بصريحه) وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق (بلا نية) لإيقاع الطلاق فلا ينافيه ما يأتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه (وهو) أي صريحه مع مشتق المفاداة والخلع (مشتق طلاق وفراق وسراح) بفتح السين لاشتهارها في معنى الطلاق وورودها في القرآن مع تكرر بعضها فيه وإلحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر (وترجمته) أي مشتق ما ذكر بعجمية أو غيرها لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو أنت علي حرام عند النووي بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وإن اشتهر فيه كـ (طلقتك) وفارقتك وسرحتك (أنت طالق أنت مطلقة) بفتح الطاء (يا طالق و) يقع (بكنايته) وهي ما تحتمل الطلاق وغيره (بنية مقترنة بأولها) وإن عزبت في آخرها بخلاف عكسه إذ انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد ووقع في الأصل تصحيح اشتراط اقترانها بجميعها وفي أصل الروضة تصحيح الاكتفاء بذلك كله (كأطلقتك أنت طلاق أنت مطلقة) بإسكان الطاء (خلية برية) من الزوج (بتة) أي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والأكثر على أنه لا يستعمل إلا معرفا باللام (بتلة) أي متروكة النكاح (بائن) أي مفارقة (حلال الله علي حرام) وإن اشتهر بالطلاق خلافا للرافعي في قوله إنه صريح ذلك لما مر (اعتدي استبرئي رحمك) أي لأني طلقتك سواء في ذلك المدخول بها وغيرها (الحقي) بكسر أوله وفتح ثالثه وقيل عكسه (بأهلك) أي لأني طلقتك (حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (لا أنده سربك) أي لا أهتم بشأنك ، والسرب بفتح السين وسكون الراء الإبل وما يرعى من المال وأنده أزجر (اعزبي) بمهملة ثم زاي أي من الزوج (اغربي) بمعجمة ثم راء أي صيري غريبة بلا زوج (دعيني) أي اتركيني لأني طلقتك (ودعيني) لذلك (أشركتك مع فلانة وقد طلقت) منه أو من غيره ونحوها كتجردي أي من الزوج وتزودي أخرجي سافري لأني طلقتك (وكأنا طالق أو بائن ونوى طلاقها) لأن عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا فصح حمل إضافة الطلاق إليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث إضافته إلى غير محله كناية بخلاف قوله لعبده أنا منك حر ليس كناية كما يأتي لأن الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم يقع سواء نوى أصل الطلاق أم طلاق نفسه أم لم ينو طلاقا وقولي أنا طالق هو ما صرح به الدارمي واقتضاه كلام القاضي ومثله أنا بائن فقول الأصل أنا منك طالق أو بائن مثال لكنه يوهم خلاف ذلك (لا استبرئي رحمي منك) أو أنا معتد منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وإن نواه لاستحالته في حقه (والاعتاق) أي صريحه وكنايته (كناية طلاق وعكسه) لاشتراكهما في إزالة الملك فلو قال لزوجته أعتقتك أو لا ملك لي عليك ونوى الطلاق طلقت أو قال لعبده طلقتك أو أبنتك ونوى العتق عتق ويستثنى من العكس قوله لعبده اعتد أو استبرئ رحمك وقوله له أو لأمته أنا منك حر أو أعتقت نفسي (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم

كضرب شديد فان ظهر قرينة اختيار كأن أكره على ثلاث أو صريح وتعليق أو طلقت أو طلاق مبهمة فخالف وقع وفي الصيغة ما يدل على فراق صريحا أو كناية فيقع بصريحه بلا نية وهو مشتق طلاق وفراق وسراح وترجمته طلقتك أنت طالق أنت مطلقة ياطالق وبكناية بنية مقترنة بأولها كأطلقتك أنت طلاق أنت مطلقة خلية برية بتة بتلة بائن حلال الله علي حرام اعتدي استبرئي رحمك الحقي بأهلك حبلك على غاربك لا أنده سربك اعزبي اغربي دعيني ودعيني أشركتك مع فلانة وقد طلقت وكأنا طالق أو بائن ونوى طلاقها لا استبرئي رحمي منك والاعتاق كناية طلاق وعكسه وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه

لأن تنفيذ كل منها فى موضوعه ممكن فلا يعدل عنه إلى غيره على القاعدة من أن ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره (ولو قال أنت على حرام أو حرمتك ونوى طلاقا) وإن تعدد (أو ظهارا وقع) المنوى لأن كلا منهما يقتضى التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام (أو نواهما) معا أو مرتبا (تخير) وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه (وإلا) بأن نوى تحريم عينها أو نحوها كوطئها أو فرجها أو رأسها أو لم ينو شيئا (فلا تحرم عليه) لأن الأعيان وما ألحق بها لا توصف بذلك (وعليه كفارة يمين كما لو قاله لأمته) فإنها لا تحرم عليه وعليه كفارة يمين أخذا من قصة مارية لما قال ﷺ هى على حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أى أوجب عليكم كفارة ككفارة أيمانكم لكن لا كفارة فى محرمة كرجعية وأخت بخلاف الحائض والنفساء والصائمة وفى وجوبها فى زوجة محرمة أو معتدة عن شبهة أو أمة معتدة أو مرتدة أو مجوسية أو مزوجة وجهان أوجههما لا، فان نوى فى مسئلة الأمة عتقا ثبت كما علم مما مر أو طلاقا أو ظهارا لغا إذ لا مجال له فى الأمة (ولو حرم غير ما مر) كأن قال هذا الثوب حرام على (فلغو) لأنه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والأمة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق والإعتاق (كاشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى فانها لغو لأن عدوله إليها عن العبارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها فهى لا تقصد للافهام إلا نادرا ولا هى موضوعة له بخلاف الكتابة فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة (ويعتد باشارة أخرس) وإن قدر على الكتابة فى طلاق وغيره كبيع ونكاح وإقرار ودعوى وعتق للضرورة (لا فى صلاة) فلا تبطل بها (و) لا فى (شهادة) فلا تصح بها (و) لا فى (حنث) فلا يحصل بها فى الحلف على عدم الكلام وقولى لا فى صلاة إلى آخره من زيادتى فعلم أن إطلاق ما قبله أولى من تقييده له بالعقود والحلول (فان فهمها كل أحد فصريحة وإلا) بأن اختص بفهمها فطنون (فكناية) تحتاج إلى نية وتعبيرى بفهمها أعم من قوله فهم طلاقه (ومنها) أى الكناية (كتابة) من ناطق أو أخرس وإن اقتصر الأصل على الناطق فان نوى بها الطلاق وقع لأنها طريق فى إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية ويعتبر فى الأخرس كما قال المتولى أن يكتب مع لفظ الطلاق إنى قصدت الطلاق (فلو كتب) الزوج (إذا بلغك كتابى فأنت طالق طلقت ببلوغه) لها رعاية للشرط (أو) كتب (إذا قرأت كتابى) فأنت طالق (فقرأته أو فهمته) مطالعة وإن لم تتلفظ بشىء منه (طلقت) رعاية للشرط فى الأولى ولحصول المقصود فى الثانية وهى من زيادتى ونقل الإمام اتفاق علمائنا عليها (وكذا إن قرئ عليها وهى أمية وعلم) أى الزوج (حالها) لأن القراءة فى حق الأمى محمولة على الاطلاع على ما فى الكتاب وقد وجد بخلاف ما إذا كانت غير أمية لانتفاء الشرط المقدور عليه وبخلاف ما إذا لم يعلم حالها على الأقرب فى الروضة وأصلها وقولى وعلم حالها من زيادتى (و) شرط (فى المحل كونه زوجة) ولو رجعية كما سيأتى (فتطلق باضافته) أى الطلاق (لها) لأنها محله حقيقة (أو لجزئها المتصل بها كربع ويد وشعر وظفر ودم) وسن بطريق السراية من الجزء إلى الباقى كما فى العتق ووجه كون الدم جزءا أن به قوام البدن وخرج بجزئها إضافة الطلاق لفضلتها كريقها ومنيها ولبنها وعرقها كأن قال ريقك أو منيك أو لبنك أو عرقك طالق فلا يقع لأنها ليست أجزاء فانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما مر وبالمتصل بها ما لو قال لمقطوعة يمين مثلا وإن التصقت بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذى يسرى منه الطلاق إلى الباقى كما فى العتق (و) شرط (فى الولاية) أى على المحل (كون المحل ملكا للمطلق فلا يقع ولو معلقا على أجنبية كبائن) فلو قال لها أنت طالق أو إن نكحتك أو إن دخلت الدار فأنت طالق أو كل امرأة أنكحها فهى طالق لم تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من

ولو قال أنت على حرام أو حرمتك ونوى طلاقا أو ظهارا وقع أو نواهما تخير وإلا فلا تحرم وعليه كفارة يمين كما لو قاله لأمته ولو حرم غير ما مر فلغو كإشارة ناطق بطلاق ويعتد بإشارة أخرس لا فى صلاة وشهادة وحنث فان فهمها كل أحد فصريحة وإلا فكناية ومنها كتابة فلو كتب إذا بلغك كتابى فأنت طالق طلقت ببلوغه أو إذا قرأت كتابى فقرأته أو فهمته طلقت وكذا إن قرئ عليها وهى أمية وعلم حالها وفى المحل كونه زوجة فتطلق بإضافته لها أو لجزئها المتصل بها كربع ويد وشعر وظفر ودم وفى الولاية كون المحل ملكا للمطلق فلا يقع ولو معلقا على أجنبية كبائن .

التالى على الحل وقد قال ﷺ « لاطلاق إلا بعد نكاح » رواه الترمذى وصححه (وصح) الطلاق (فى رجعية) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (و) صح (تعليق عبد ثالثة كإن عتقت أو) إن (دخلت) الدار (فأنت طالق ثلاثا فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) وإن لم يكن مالكا للثالثة حال التعليق لأنه يملك أصل النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت (ولو علقه بصفة فبانت ثم نكحها ووجدت لم يقع) لانحلال اليمين بالصفة إن وجدت فى البينونة وإلا فلارتفاع النكاح الذى علق فيه وتعبيرى بصفة أعم من تعبيره بدخول (وللحر) طلقات (ثلاث) لأنه ﷺ سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال أو تسريح بإحسان (ولغيره) ولو مكاتبا ومبعضا (ثنتان) فقط لأن ذلك روى فى العبد الملحق به المبعض عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعى سواء أكانت الزوجة فى كل منهما حرة أم لا وتعبيرى بغيره أعم من تعبيره بالعبد (فمن طلق) منهما (دون ماله) من الطلقات هذا أولى من قوله ولو طلق دون الثلاث (وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت) له (بقيته) أى بقية ماله دخل بها الزوج أم لا لأن ما وقع من الطلاق لم يحوج إلى زوج آخر فالنكاح الثانى والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد أمته المطلقة أما من طلق ماله فتعود إليه بماله لأن دخول الثانى بها أفاد حلها للأول ولا يمكن بناء العقد الثانى على الأول لاستغراقه فكان نكاحا مفتتحا بأحكامه (ويقع) الطلاق (فى مرض موته) كما يقع فى صحته (ويتوارثان) أى الزوج وزوجته (فى عدة) طلاق (رجعى) لبقاء آثار الزوجية بلحوق الطلاق لها كما مر وصحة الإيلاء والظهار واللعان منها كما سيأتى فى الرجعة وبوجوب النفقة لها كما سيأتى فى بابها بخلاف البائن فلا يتوارثان فى عدته لانقطاع الزوجية (و) شرط (فى القصد) أى للطلاق (قصد لفظ طلاق لمعناه) بأن يقصد استعماله فيه (فلا يقع) ممن طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها خلافا للامام ولا (ممن حكى طلاق غيره) كقوله قال فلان زوجتى طالق وهذا أولى من تمثيله بطلاق النائم لأن حكمه علم من اشتراط التكليف فيما مر (ولا ممن جهل معناه وإن نواه ولا ممن سبق لسانه به) لانتفاء القصد إليه وما جهل معناه لا يصح قصده ثم قصد المعنى إنما يعتبر ظاهرا عند عروض ما يصرف الطلاق عن معناه لا مطلقا كما يعلم ذلك من قولى كغيرى (ولا يصدق ظاهرا) فى دعواه ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به (إلا بقرينة كقوله لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا) فلا تطلق حملا على النداء لقربه فإن قصد الطلاق طلقت (و) كقوله (لمن اسمها طارق) أو طالب أو طالع (يا طالق وقال أردت نداء فالتف الحرف) فإنه يصدق فلا تطلق لظهور القرينة فإن لم يقل ذلك طلقت وكقوله طلقتك ثم قال سبق لسانى وإنما أردت طلبتك (ولو خاطبها بطلاق) مثلا (هازلا) بأن قصد اللفظ دون معناه (أو لاعبا) بأن لم يقصد شيئا كأن تقول له فى معرض الاستهزاء أو الدلال طلقنى فيقول طلقتك (أو ظنها أجنبية) لكونها فى ظلمة أو من وراء حجاب أو زوجها له وليه أو وكيله ولم يعلم بذلك أو نحوها (وقع) الطلاق لقصده إياه وإيقاعه فى محله وفى الحديث « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة » وقيس بالثلاث غيرها من سائر التصرفات وإنما خصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع المختصة بمزيد الاعتناء ولا يدين لأنه لم يصرف اللفظ إلى غير معناه .

(فصل) فى تفويض الطلاق للزوجة . والأصل فيه الإجماع واحتجوا له أيضا بأنه ﷺ خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى : يا أيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا إلى آخره (تفويض طلاقها المنجز) بالرفع (إليها ولو بكناية) كأن يقول لها طلقى أو أبينى نفسك إن شئت (تمليك) للطلاق لأنه يتعلق بغرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك بخلاف المعلق كقوله إذا جاء رمضان فطلقى نفسك لا يصح لأن التمليك لا يعلق (فيشترط) لوقوعه (تطليقها ولو بكناية فورا) لأن

وصح فى رجعية وتعليق عبد ثالثة كإن عتقت أو دخلت فأنت طالق ثلاثا فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه ولو علقه بصفة فبانت ثم نكحها ووجدت لم يقع وللحر ثلاث ولغيره ثنتان فمن طلق دون ماله وراجع أو جدد ولو بعد زوج عادت بقيته ويقع فى مرض موته ويتوارثان فى عدة رجعى ، وفى القصد قصد لفظ طلاق لمعناه فلا يقع ممن حكى طلاق غيره ولا ممن جهل معناه وإن نواه ولا ممن سبق لسانه به ولا يصدق ظاهرا إلا بقرينة كقوله لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا ولمن اسمها طارق يا طالق وقال أردت نداء فالتف الحرف ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا أو ظنها أجنبية وقع .

﴿ فصل ﴾ تفويض طلاقها المنجز إليها ولو بكناية تمليك فيشترط تطليقها ولو بكناية فورا

ولهرجوع قبله فإن قال طلقي بألف فطلقت بانت به أو طلقي ونوى عددا فطلقت ونوته أو غيره فما توافقا فيه وإلا فواحدة أو طلقي ثلاثا فوحدت أو عكسه فواحدة . ﴿ فصل ﴾ نوى عددا بصريح كأنت طالق واحدة أو كناية كأنت واحدة وقع ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع أو بعده فثلاث وفى موطوءة لو قال أنت طالق وكرر طالقا ثلاثا أو تخلل فصل أو لم يؤكد أو أكد الأول بالثالث فثلاث أو بالآخرين فواحدة أو بالثانى أو الثانى بالثالث فثنتان وصح فى أنت طالق وطالق وطالق تأكيد ثان بثالث لا أول بغيره ولو قال طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فثنتان فى مدخول بها وفى غيرها طلقة مطلقا ولو قال لزوجته إن دخلت فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان كأنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو فى طلقة وأراد مع وإلا فواحدة ولو قال طلقة فى طلقتين وقصد معية فثلاث)

تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق (وله رجوع) عن التفويض (قبله) أى قبل تطليقها كسائر العقود (فإن قال) لها (طلقى) نفسك (بألف فطلقت بانت به) أى بالألف وهو تمليك بعوض كالبيع وإن لم يذكر عوضا فهو كالهبة (أو) قال (طلقى) نفسك (ونوى عددا فطلقت ونوته أو) نوت (غيره) بأن نوت دونه أو فوقه (فما توافقا فيه) يقع لأن اللفظ فى الأولى يحتمل العدد وقد نوياه وما نوته فى الدون أو نواه فى الفوق هو المتفق عليه منهما (وإلا) بأن لم ينويا أو أحدهما (فواحدة) لأن صريح الطلاق كناية فى العدد وقد انتفت نيته منهما أو من أحدهما وتعبيرى بالعدد أعم من تعبيره بالثلاث وأفاد تعبيرى بغيره وهو من زيادتى أنه لو نوى ثلاثا ونوت ثنتين وقعتا واقتصار الأصل على قوله وإلا فواحدة يفهم خلافه (أو) قال (طلقى) نفسك (ثلاثا فوحدت أو عكسه) أى قال طلقى نفسك واحدة فثلثت (فواحدة) لأنها الموقع فى الأولى والمأذون فيه فى الثانية ولها فى الأولى بعد أن وحدت وإن راجعها الزوج أن تطلق ثانية وثالثة على الفور ولو قال طلقى نفسك ثلاثا فقالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقع الثلاث .

﴿ فصل ﴾ فى تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه . لو (نوى عددا بصريح كأنت طالق واحدة) بنصب أو رفع أو جر أو سكون (أو كناية كأنت واحدة) كذلك (وقع) المنوى عملا بما نواه من احتمال اللفظ له وحملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوى لقربه من اللفظ سواء المدخول بها وغيرها وما ذكرته فى أنت طالق واحدة بالنصب هو ما صححه فى أصل الروضة والذى صححه الأصل وقوع واحدة عملا بظاهر اللفظ (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه (أو بعده) ولو قبل ثلاثا (فثلاث) لتضمن إرادته المذكورة القصد للثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق فى حياتها (وفى موطوءة لو قال أنت طالق وكرر طالقا ثلاثا) ولو بدون أنت فهو أعم من قوله وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق (وتخلل فصل) بينها بسكتة فوق سكتة التنفس ونحوها (أو لم يؤكد) بأن استأنف أو أطلق (أو أكد الأول بالثالث فثلاث) عملا بقصده وبظاهر اللفظ ولتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد فى الثالثة فإن قال فى الأولى أردت التأكيد لم يقبل ويدين (أو) أكده (بالآخرين فواحدة) لأن التأكيد فى الكلام معهود فى جميع اللغات (أو) أكده (بالثانى) مع الاستئناف بالثالث أو الإطلاق (أو) أكد (الثانى) مع الاستئناف به أو الإطلاق (بالثالث فثنتان) عملا بقصده وذكر حكم الإطلاق فى هاتين من زيادتى (وصح فى) المكرر بعطف نحو (أنت طالق وطالق وطالق تأكيد ثان بثالث) لتساويهما (لا) تأكيد (أول بغيره) أى بالثانى أو بالثالث أو بهما لاختصاص غيره بواو العطف الموجب للتغاير (ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فثنتان) يقعان متعاقبتين المنجزة أولا ثم المضمنة فى الصورتين الأوليين وبالعكس فى الأخريين (وفى غيرها) أى غير الموطوءة يقع بما ذكر من المكرر والمقيد بالقبلية أو البعدية (طلقة مطلقا) عن التقييد بشىء مما مر لأنها تبين بالواقع أولا فلا يقع بما عداه شىء (ولو قال لزوجته) موطوءة كانت أولا (فإن دخلت) الدار (فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان) معا لأنهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما (ك) قوله لها (أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها طلقة أو فى طلقة وأراد مع) طلقة فانه يقع ثنتان معا ولفظة فى تستعمل بمعنى مع كما فى قوله تعالى: ادخلوا فى أمم (وإلا) بأن أراد بطلقة فى طلقة ظرفا أو حسابا أو أطلق (فواحدة) لأنها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق فى الإطلاق (ولو قال) لها أنت طالق (طلقة فى طلقتين وقصد معية

[مسئلة] لو قال من له زوجات زوجتى أو إحداكن طالق أو على أو يلزمنى الطلاق ثلث أو ثنى أو وحد لفظا أو نية أو أطلق نجزا أو علق على صفة ووجدت وقع الطلاق بوصفه ومنه الوحدة فى الإطلاق على واحدة منهن فقط لا بعينها حيث لا نية كذا فى الروض وحواشيه قالوا ولا يرد كون المفرد المضاف يعم وكذا المعرف باللام لأن هذا فى اللغة والعرف المطرد فقد نقلهما فى باب الأيمان عند الإطلاق إلى الوحدة عملا باليقين فلا يطلق فى نحو

ثلاث أو حسابا عرفه فثنتان وإلا فواحدة أو بعض طلقة أو نصف طلقتين أو نصف طلقة في نصف طلقة أو نصف وثلث طلقة أو نصفي طلقة ولم يرد كل جزء من طلقة فطلقة أو ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة فثنتان أو لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان وثلاث وأربع ثلاث فإن قصد بعضهن دين .

﴿ فصل ﴾ يصح استثناء بشرطه السابق

ثلاث) لأنها موجبها (أو حسابا عرفه فثنتان) لأنهما موجبه (وإلا) بأن قصد ظرفا أو حسابا جهله وإن قصد معناه عند أهله أو أطلق (فواحدة) لأنها موجبه في غير الاطلاق والمحقق في الاطلاق ولا يؤثر القصد مع الجهل لأن ما جهل لا يصح قصده كما مر (أو) قال أنت طالق (بعض طلقة أو نصف طلقتين أو نصف طلقة في نصف طلقة أو نصف وثلث طلقة أو نصفي طلقة ولم يرد) في غير الأولى (كل جزء من طلقة فطلقة) لما مر آنفا ولأن الطلاق لا يتبعض ووقع في نسخ من الأصل في الثالثة نصف طلقة في طلقة وهو سهو فإنه في هذه يقع عند قصد المعية ثنتان على أن الأسنوي والبلقيني بحثا في نصف طلقة أنه يقع ثنتان أيضا عند قصد المعية لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة ورد بأنا لا نسلم أنه لو قال هذا للقدر يقع ثنتان وإنما وقعتا في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضي للتغاير بخلاف مع فإنها إنما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها فإن أرادها كالتي قبلها والتين بعدها كل جزء من طلقة وقع ثنتان عملا بإرادته وقولي ولم يرد كل جزء من طلقة من زيادتي فيها وفي التي قبلها والتي بعدها (أو) قال أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة فثنتان) نظرا في الأولى إلى زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرى وفي الثانية إلى تكرر لفظ طلقة مع العطف (أو) قال (لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل) منهن (طلقة) لأن ما ذكر إذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع) على كل منهن (في ثنتين ثنتان و) في (ثلاث وأربع ثلاث) عملا بقصده وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم (فإن قصد) بعليكن أو بينكن (بعضهن) أي فلانة وفلانة مثلا (دين) فيقبل باطنا لا ظاهرا لأن ظاهر اللفظ يقتضي تشريكهن وإن قصد التفاوت بينهن كأن قال قصدت هذه بطلقتين وتوزيع الباقي على الباقيات قبل مطلقا .

﴿ فصل ﴾ في الاستثناء (يصح استثناء) في الطلاق كغيره (بشرطه السابق) في كتاب الإقرار وهو أن ينويه

زوجتي طالق إلا زوجة ولا يقع في نحو على الطلاق إلا طلقة ووجب اعتزالهن حتى تعلم المطلقة ولا تكفي الرجعة في الطلاق الرجعي لعدم صحتها مع الإبهام ووجبت لهن مؤنة الزوجات لحبسهن عنده حبس الزوجات ووجب في الطلاق البائن أن يعين فورا باللفظ للطلاق واحدة منهن لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق كالعدة فإنها على الراجح من التعيين لا من الايقاع عكس الطلاق كما يأتي والفرق كما في التحفة أن الطلاق حكم يجامع الابهام بخلاف العدة فإنها أمر محسوس لا تتحقق مع الابهام ولا بدع في تأخرها عن السبب ألا ترى أنها تجب في النكاح الفاسد بالوطء ولا تحسب إلا من التفريق وإنما لم يجب التعيين

في الطلاق الرجعي لأن الرجعية زوجة وحق الله تعالى إنما هو في الاعتزال وقد أوجبناه ولا يقال يجب التعيين في الطلاق الرجعي إذا انقضت العدة كما في مسئلة البيان الآتية لأن العدة هنا إنما تحسب من التعيين كما مر فكيف تنقضي قبله وإذا وطئ واحدة قبل التعيين لم تتعين للزوجية على الراجح ولو في الطلاق الرجعي فله أن يعينها للطلاق ويلزمه حينئذ المهر لا الحد ولو في الطلاق البائن لشبهة القول بأن الطلاق من التعيين كما يأتي وإذا عين للطلاق واحدة تعينت له وتعين ماعداها للزوجية وإذا عين للزوجية ماعدا واحدة صح وتعينت الواحدة الباقية للطلاق بدون تعيين جديد اكتفاء بالتعيين الأول لاستلزامه له وليس له الرجوع عمن عينها إلى التعيين في غيرها ولا يسترد ممن تعينت للطلاق ما أنفقه عليها لأنها كانت محبوسة عنده حبس الزوجات كما مر ولمن حلف بالثلاث أو بطلقتين أن يعين من يملك عليها طلقة واحدة لدخولها في اليمين وإن لم يملك عليها العدد فتبين بطلقة ويلغو باقي الطلاق كما لو خاطبها بالعدد ابتداء وليس له تعيين من حدثت زوجيتها بعد اليمين لعدم دخولها وليس له تعيين أكثر من واحدة للطلاق لأن التعيين اختيار لمن وقع عليها الطلاق ولم يقع إلا على واحدة كما مر فإذا قال عينت للطلاق هذه وهذه تعينت الأولى للطلاق وما عداها للزوجية وإذا قال عينت للطلاق هاتين تعين ما عداهما للزوجية وبقي الابهام فيهما فيعين واحدة منهما قالوا ولا يوزع من حلف بالثلاث على كل زوجة طلقة لأن اليمين تفيد البينونة الكبرى ولا يتمكن من رفعها بذلك قال سم يؤخذ من هذا أنه إذا كان الحلف بغير الثلاث كطلقتين أو بالثلاث وأفاد التوزيع البينونة الكبرى في كلهن أو بعضهن بأن كن أو بعضهن ذات طلقة صح التوزيع إذ لا مانع منه حينئذ وفيه أنه إن قصد بالتوزيع إنشاء طلاق فهو طلاق جديد فيقع حالا كما أوقع حتى في الصورة التي ذكروها ويبقى الطلاق الأول على إبهامه وإن لم

فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة أو ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث ولو قال ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثا فثنتان أو ثلاثا إلا نصف طلقة فثلاث ولو عقب طلاقه بإن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله وقصد تعليقه منع انعقاده كـكل عقد وحل ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع .

﴿ فصل ﴾ شك فى طلاق فلا أو فى عدد فالأقل ولا يخفى الورع ولو علق اثنان بنقيضين وجهل فلا أو واحد بهما لزوجتيه طلقت إحداهما ولزمه بحث وبيان أو لزوجته وعبده منع منهما

قبل الفراغ من المستثنى منه وألا ينفصل بفوق نحو سكتة تنفس وأن لا يستغرق وأن لا يجمع للفرق فى الاستغراق (فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة) تقع لا ثلاث بناء على أنه لا يجمع المفرق فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما كامر وفى الإقرار فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها (أو) قال أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث) لا ثنتان بناء على ما ذكر فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغو الاستثناء وتقدم فى الإقرار أن الاستثناء من الاثبات نفى وعكسه (و) لهذا (لو قال) أنت طالق (ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثا فثنتان) والمعنى فى الأول مثلا ثلاثا تقع إلا اثنتين لا تقعان إلا واحدة تقع فالمستثنى الثانى مستثنى من الأول فيكون المستثنى فى الحقيقة واحدة (أو) قال أنت طالق (ثلاثا إلا نصف طلقة فثلاث) تكميلا للنصف الباقى بعد الاستثناء (ولو عقب طلاقه) المنجز أو المعلق كأنت طالق أو أنت طالق إن دخلت الدار (بإن شاء الله) أى طلاقك (أو إن لم يشأ الله) أى طلاقك (أو الا أن يشاء الله) أى طلاقك (وقصد تعليقه) بالمشيئة أو بعدمها (منع انعقاده) لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال ولو قال أنت طالق ان شاء الله أو لم يشأ الله طلقت قاله العبادى وخرج بقصد التعليق ما لو سبق ذلك إلى لسانه لتعوده به أو قصد به التبرك أو أن كل شىء بمشيئته تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أولا أو أطلق فانها تطلق وان كان وضع ذلك التعليق لانتفاء قصده كما أن الاستثناء موضوع للاخراج ولا بد من قصده (ك) ما يمنع التعقيب بذلك انعقاد (كل عقد وحل) كعتق منجز أو معلق ويمين ونذر وبيع وفسخ وصلاة (ولو قال يا طالق إن شاء الله وقع) نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعى قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله ولو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله وقع طلقة وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين من اسمها طالق وغيره لـكن جزم القاضى فيمن اسمها ذلك بأنه لا يقع .

﴿ فصل ﴾ فى الشك فى الطلاق . لو (شك فى) وقوع (طلاق) منه منجز أو معلق كأن شك فى وجود الصفة المعلق بها (فلا) يحكم بوقوعه لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح (أو فى عدد) كأن طلق وشك هل طلق واحدة أو أكثر (فالأقل) يأخذ به لأن الأصل عدم الزائد عليه (ولا يخفى الورع) فيما ذكر بأن يحتاط فيه لخبر دع ما يريبك إلى ما لا يريبك رواه الترمذى وصححه فان كان الشك فى أصل الطلاق الرجعى راجع ليتيقن الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها لتحل لغيره يقينا وان كان الشك فى العدد أخذ بالأكثر فان شك فى وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره (ولو علق اثنان بنقيضين) كأن قال أحدهما ان كان ذا الطائر غرابا فزوجتى طالق وقال الآخر ان لم يكنه فزوجتى طالق (وجهل) الحال (فلا) يحكم بطلاق على أحد منهما لأنه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (أو) علق (واحد بهما لزوجتيه طلقت إحداهما) لوجود إحدى الصفتين (ولزمه) مع اعتزاله عنهما الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها (بحث) عن الطائر (وبيان) لزوجتيه إن أمكن ان يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها لتعلم المطلقة من غيرها فان لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان (أو) علق بهما (لزوجته وعبده) كأن قال ان كان ذا الطائر غرابا فزوجتى طالق وإلا فعبدى حر وجهل الحال (منع منهما) لزوال ملكه عن أحدهما فلا يتمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه

يقصد به الطلاق فهو تعيين فى أكثر من واحدة وقد منعوه كما علمت فيلغو حتى فيما ذكره سم ويبقى الابهام نعم إذا اتحدت ذات الطلقة فى الحلف بالثلاث تعينت بالتوزيع لانحصار مقصود اليمين فيها ولغا باقى الثلاث هذا هو مقتضى نصوصهما وذكرهم إلغاء التوزيع فى الصورة التى ذكروها مع تعليقها بما ذكروه لا ينافى إلغاءه فى غيرها أيضا للعلة المطردة وهى امتناع التعيين فى أكثر من واحدة وانما خصوا هذه الصورة بالذكر لكون الغالب أن التوزيع ان وقع يكون فيها توهما أنه يخلص فى البينونة الكبرى فتدبر وله أن يعين من ماتت أو بانت بعد الايقاع لأن الصحيح أن الطلاق يقع من حين الايقاع لا من حين التعيين وكل منهما زوجة حين الايقاع فيتبين بالتعيين فى إحداهما أن الميتة ماتت غير زوجة وأن البائنة بانت قبل فتلغو الى إبانتها بعد أما من ماتت أو بانت قبل الايقاع بأن ماتت أو بانت بعد التعليق وقبل الصفة فلا يصح تعيينها بعد الصفة لاستحالة الحنث فى الميتة والبائنة وامتناع تقدم الحنث على الصفة فيعين غيرها وهذا ما استظهره الناشرى وتبعه الشهاب مر وولده واستظهر البلقينى الصحة

الى بيان فان مات لم يقبل بيان وارثه ان اتهم بل يقرع فان قرع عتق أو قرعت بقي الإشكال ولو طلق إحدى زوجتيه بعينها وجهلها وقف حتى يعلم ولا يطالب ببيان ان صدقتاه فى جهله ولو قال لزوجته وأجنبية إحدا كما طالق وقصد الأجنبية قبل يمينه لا إن قال زينب طالق وقصد أجنبية أو لزوجتيه احدا كما طالق وقع ووجب فورا فى بأن تعيينها ان أبهم وبيانها ان عين واعتزالهما ومؤنتهما الى تعيين أو بيان والوطء ليس تعيينا ولا بيانا ،

(الى بيان) لتوقعه وعليه مؤنتهما إليه ويأتى مثله فى مسئلة الزوجتين (فان مات) قبل بيانه (لم يقبل بيان وارثه) بقيد زدته بقولى (إن اتهم) بأن بين الحنث فى الزوجة فانه متهم بإسقاط إرثها وإرقاق العبد (بل يقرع) بينهما فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة فى العتق دون الطلاق (فان قرع) أى العبد أى خرجت القرعة عليه (عتق) بأن كان التعليق فى الصحة أو فى مرض الموت وخرج من الثلث أو أجاز الوارث وترث الزوجة إلا إذا ادعت طلاقا بائنا (أو قرعت) أى الزوجة أى خرجت القرعة عليها (بقي الإشكال) إذ لا أثر للقرعة فى الطلاق كما مر والورع أن تترك الميراث أما إذا لم يتهم بأن بين الحنث فى العبد فيقبل بيانه لأنه إنما أضر بنفسه (ولو طلق احدى زوجتيه بعينها) كأن خاطبها بطلاق وحدها أو نواها بقوله إحدا كما طالق (وجهلها) كأن نسيها أو كانت حال الطلاق فى ظلمة فهو أولى من قوله ثم جهلها (وقف) وجوبا الأمر من قربان وغيره (حتى يعلم) ها (ولا يطالب ببيان) لها (ان صدقتاه فى جهله) بها لأن الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكفه فى الجواب نسيت أو لا أدرى لأنه الذى ورط نفسه بل يحلف أنه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضى بطلاقها (ولو قال لزوجته وأجنبية إحدا كما طالق وقصد الأجنبية) بأن قال قصدتها (قبل) قوله (بيمينه) لاحتمال اللفظ لذلك وقولى بيمينه من زيادتى (لا إن قال زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقصد أجنبية) اسمها زينب فلا يقبل قوله ظاهرا لأنه خلاف الظاهر (أو) قال (لزوجتيه إحدا كما طالق وقع) فلا يتوقف وقوعه على تعيين أو بيان ولهذا امتنع منهما قبل ذلك (ووجب فورا) بقيد زدته بقولى (فى) طلاق (بائن تعيينها ان أبهم) ها فى طلاقه (وبيانها ان عين) ها فيه لتعرف المطلقة منهما فان أخر ذلك بلا عذر عصى فان امتنع عزر (و) وجب (اعتزالهما) لالتباس المباحة بغيرها (ومؤنتهما) هو أعم من قوله ونفقتهما لحبسها عنده حبس الزوجات (الى تعيين أو بيان) وإذا عين أو بين لا يسترد المصروف الى المطلقة لذلك أما الطلاق الرجعى فلا يجب فيه ذلك فورا لأن الرجعية زوجة (والوطء) لإحداهما (ليس تعيينا ولا بيانا) للطلاق فى غيرها لاحتمال أن يطأ المطلقة ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء فتبقى المطالبة بالتعيين والبيان فلو عين الطلاق فى موطوءته لزمه المهر وإن بين فيها وهى

لأن العبرة بوقت التعليق وكل منهما زوجة عنده فيتبين بالتعيين فى احداهما أن الميتة ماتت غير زوجة وأن المبانة بانت قبل ولا بدع فى تقدم الحنث على الصفة لاستحالته عندها وقد قيل بذلك فى بعض مسائل الخلع فانظره والراجح الأول وانما لم يقولوا بالصحة ويتبين أن التعليق بطل بالموت أو الإبانة كما قالوا بذلك فيما اذا كان التعيين قبل الصفة كما يأتى لأنه يلزم على ذلك هنا إلغاء الحنث مع إمكانه بتعيين غير الميتة والمبانة أو بالتزام الحنث قبل الصفة بخلاف ما يأتى لعدم دخول وقت الحنث فتدبر

وإن متن أو بن كلهن أو إلا واحدة بقيت المطالبة بالتعيين لتعلم المطلقة ولا تتعين الواحدة الباقية بدون تعيين هذا كله فى التعيين بعد التنجيز أو بعد الصفة المعلق عليها أما التعيين قبلها فصحيح أيضا بالشروط السابقة من كونه يعين باللفظ فى واحدة منهن لا فى أكثر ولا فيمن حدثت بعد التعليق ولا يوزع كما مر لكنه غير واجب إذ لا محذور فى الإبهام قبل الحنث وإنما صح مع عدم الحاجة إليه لوجود السبب فان عين واحدة تعينت فإن ماتت أو بانت قبل الصفة بطل التعليق ولا يعين غيرها وإن بقيت زوجة الى الصفة طلقت حينئذ وإن كانت ميتة أو مبانة قبل التعيين تبين به أن التعليق بطل بالموت أو الإبانة ولا يعين غيرها وان متن أو بن إلا واحدة تعينت للتعليق بدون تعيين أو كلهن بطل التعليق ولا يعود بتجديد نكاح للبائنة بناء على الصحيح من أن الحنث لا يعود بذلك وأن اليمين تنحل بالبينونة [تنبيه] ممن صرح بصحة التعيين قبل الصفة م ر وحجر وعبارة التحفة ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث ما يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال ولو قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها الى التعيين فى غيرها وعبارة م ر كذلك إلا أنه ترك أداة الغاية حيث قال ثم قال قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة الخ ففهم ع ش وتبعه بعض الحواشى أن القبلية قيد وأن م ر يمنع التعيين بعد الصفة ووجهه بأن الحنث يتوجه بعد الصفة على الكل فلا يتأتى التعيين فى البعض وفيه أن م ر ممن يقول بمسئلة الناشرى كما مر وهى من التعيين بعد الصفة على أنه كغيره قائل بالتعيين بعد التنجيز فكيف يمنعه بعد الصفة ولا يتخيل بينهما فرق فالحق أن م ر لا يمنع التعيين بعد الصفة بل يوجبه وإنما خص القبلية بالذكر لأنها يتوهم فيها عدم صحة التعيين لانتفاء الحاجة إليه كما مر وكما أشار إليه حجر بجعلها غاية وأما التوجيه الذى ذكره ع ش فهو مخالف للنصوص فى حواشى الروض وغيره

ولو قال في بيانه أردت هذه فبيان أو هذه وهذه أو هذه بل هذه طلقتا ظاهرا ولو ماتتا أو إحداهما قبل ذلك بقيت مطالبته لبيان الارث ولو مات قبل بيان وارثه لا تعيينه .

﴿ فصل ﴾ طلاق موطوءة تعتد بأقراء سني إن ابتدأتها عقبه ولم يطأها في طهر طلق فيه أو علق بمضي بعضه ولا في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق به وإلا فبدعي

بأن لزمه الحد والمهر (ولو قال في بيانه أردت) للطلاق (هذه فبيان أو) أردت (هذه وهذه أو هذه بل هذه أو هذه مع هذه أو هذه هذه) (طلقتا ظاهرا) لإقراره بطلاقهما بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الأولى لا يقبل وخرج بزيادتي ظاهرا الباطن فالمطلقة فيمن نواها فقط كما قاله الامام قال فان نواهما جميعا فالوجه أنهما لا يطلقان إذ لا وجه لحمل إحدا كما عليهما جميعا ولو قال أردت هذه ثم هذه أو هذه فهذه حكم بطلاق الأولى فقط لفصل الثانية بالترتيب أو قال أردت هذه أو هذه استمر الإبهام وخرج ببيانه ما لو قال في تعيينه شيئا من ذلك فانه يحكم بطلاق الأولى فقط لأن التعيين إنشاء اختيار لا إخبار عن سابق وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها (ولو ماتتا أو إحداهما قبل ذلك) أي قبل تعيين المطلق أو بيانه (بقيت مطالبته) به (لبيان) حكم (الإرث) وإن كانت إحداهما كتابية والأخرى والزوج مسلمين فيوقف من تركة كل منهما أو إحداهما نصيب زوج إن توارثا فاذا عين أو بين لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائنا ويرث من الأخرى (ولو مات) قبل تعيينه أو بيانه ولو قبل موتهما أو موت إحداهما (قبل بيان وارثه لا تعيينه) لأن البيان إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه فلو كانت إحداهما كتابية والأخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة فلا إرث .

﴿فصل﴾ في بيان الطلاق السني وغيره ، وفيه اصطلاحان أحدهما وهو المشهور ينقسم إلى سني وبدعي ولا ولا وجريت عليه وثانيهما ينقسم إلى سني وبدعي وجرى عليه الأصل وفسر قائله السني بالجائز والبدعي بالحرام وقسم جماعة الطلاق إلى واجب كطلاق المولى ومندوب كطلاق غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق ومكروه كمستقيمة الحال وحرام كطلاق البدعة وأشار الإمام إلى المباح بطلاق من لا تهواه ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها ، وعلى الأول (طلاق موطوءة) ولو في دبر (تعتد بأقراء سني إن ابتدأتها) أي الأقراء (عقبه) أي الطلاق بأن كانت حائلا أو حاملا من زنا وهي تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو في طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضي بعضه أو بآخر نحو حيض (ولم يطأها في طهر طلق) ها (فيه أو علق) طلاقها (بمضي بعضه ولا) وطئها (في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق به) أي بآخره وذلك لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم فيمن ذكرت وقد قال تعالى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وفي الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء واختلف في علة الغاية بتأخير الطلاق إلى الطهر الثاني وان لم يكن شرطا فقيل لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق لو طلق في الطهر الأول حتى قيل إنه يندب الوطء فيه وان كان الأصح طلاقه وقيل عقوبة وتغليظ (وإلا) بأن كانت حاملا من زنا وهي لا تحيض من شبهة أو علق طلاقها بمضي بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو طلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره أو وطئها في طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضي بعضه أو وطئها في نحو حيض قبله أو في نحو حيض طلق مع آخره أو علق به (فبدعي) وان سألته طلاقا بلا عوض أو اختلعها أجنبي وذلك لمخالفته فيما إذا طلقها في حيض قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس وزمن حمل زنا لا حيض فيه وزمن حمل شبهة وآخر طهر علق به الطلاق أو طلق معه والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة التربص ولأدائه فيما بقي إلى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد وألحقوا الوطء في الحيض بالوطء في الطهر لاحتمال العلوق فيه وكون بقيته مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج وألحقوا الوطء في الدبر بالوطء في القبل لثبوت النسب ووجوب العدة بهما واستدخال

نقلا عن فتاوى النووي من أن الحنث بعد التنجيز أو بعد الصفة لا يتوجه إلا على واحدة مبهمة ولذا أوجب التعيين فتدبر وحواشي ع ش التي قبل الزيادة خالية عن هذا ﴿خاتمة﴾ إذا مات الزوج قبل التعيين لم يقم وارثه مقامه فيه لأنه خيار تشه لا اطلاع للوارث عليه بخلاف البيان فيمن نواها بالطلاق فان الوارث يقوم مقامه فيه لإمكان الاطلاع على النية بقرائن الأحوال ومحصل هذه المسئلة أنه اذا طلق من له زوجات واحدة معينة في نية طلقت واعتدت من الايقاع اتفاقا وطولب باعتزالهن ومؤنتهن وبالبيان في الطلاق البائن وكذا الرجعي إذا انقضت عدته وإذا وطئ قبل البيان واحدة ثم بينها للطلاق لزمه المهر وكذا الحد في الطلاق البائن ويقبل منه البيان في أكثر من واحدة على تفصيل ذكروه وفيمن ماتت أو بانت وللزوجات وورثة من ماتت منهن منازعته

واستدخال المنى كالوطء وقولى أو علق بعضى ببعضه مع نحو الأولى ومع قولى ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به ومع أشياء أخر من زيادتى ومن البدعى مالو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الأخرى قبل المبيت عندها فانه يأثم كما ذكره الشيخان ويستثنى من الطلاق فى زمن البدعة طلاق المولى إذا طولب به وطلاق القاضى عليه وطلاق الحكمين فى الشقاق فليس ببدعى كما أنه ليس بسنى (وطلاق غيرها) أى غير الموطوءة المذكورة بأن لم توطأ أو كانت صغيرة أو آيسة أو حاملا منه (وخلع زوجة فى) زمن (بدعة بعوض منها لا) سنى (ولا) بدعى لانتفاء ما مر فى السنى وفى البدعى ولأن افتداء المختلعة يقتضى حاجتها إلى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص وأخذه العوض يؤكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم والحامل وإن تضررت بالطول فى بعض الصور فقد استعقب الطلاق شروعها فى العدة فلا ندم ومن هذا القسم طلاق المتحيرة لأنه لم يقع فى طهر محقق ولا فى حيض محقق (والبدعى حرام) للنهى عنه والعبرة فى الطلاق المنجز بوقته وفى المعلق بوقت وجود الصفة إلا إذا جهل وقوعه فى زمن البدعة فالطلاق وإن كان بدعيا لا إثم فيه (وسن لفاعله) إذا لم يستوف عدد الطلاق (رجعة) لخبر ابن عمر السابق وفى رواية فيه مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسها إن أراد ويقاس بما فيه بقية صور البدعى وسن الرجعة ينتهى بزوال زمن البدعة (ولو قال أنت طالق لسنة أو طلقة حسنة أو أحسن طلاق أو أجمله أو أنت طالق لبدعة أو طلقة قبيحة أو أقبح طلاق أو أفحشه وهى فى) حال (سنة) فى الأربع الأول (أو) فى حال (بدعة) فى الأربع الأخر (طلقت) فى الحال (وإلا) أى وإن لم تكن إذ ذاك فى حال سنة فى الأربع الأول ولا بدعة فى الأربع الأخر (فبالصفة) تطلق كسائر صور التعليق فان نوى بما قاله تغليظا عليه بأن كانت فى حال بدعة فى الأربع الأول أو سنة فى الأربع الأخر ونوى الوقوع فى الحال لأن طلاقها فى الأربع الأول حسن لسوء خلقها مثلا وفى الأربع الأخر قبيح لحسن خلقها مثلا وقع فى الحال هذا كله إذا قاله لمن يكون طلاقها سنيا أو بدعيا فلو قاله لمن لا يتصف طلاقها بذلك وقع فى الحال مطلقا ويلغو ذكر السنة والبدعة (أو) قال أنت طالق (طلقة سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع حالا) ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما نعم ان فسر كل صفة بمعنى كالحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد قبل وإن تأخر الوقوع لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع نقله الشيخان عن السرخسى وأقراه (وجاز جمع الطلقات) ولو دفعة لانتفاء المحرم له والأولى له تركه بأن يفرقهن على الأقراء أو الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم قال الزركشى واللام فى الطلقات للعهد الشرعى وهى الثلاث فلو طلق أربعا قال الرويانى عزر وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم انتهى (ولو قال) لموطوءة أنت طالق (ثلاثا أو ثلاثا لسنة وفسر)ها(بتفريقها على أقراء) بأن قال أوقعت فى كل قرء طلقة(قبل ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث دفعة كالمالكى لموافقة تفسيره لاعتقاده (ودين غيره) أى وكل إلى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهرا لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الطلاق دفعة فى الحال فى الأولى وفى الثانية إن كان طلاق المرأة فيه سنيا وحين تطهر إن كان بدعيا ويعمل بما نواه باطنا إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة وإن ظنت كذبه فلا وإن استوى الأمران كره لها تمكينه وفى الثانية قال الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب (و) دين (من قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت) الدار مثلا (أو إن شاء زيد) أى طلاقك بخلاف ان شاء الله لأنه يرفع حكم الطلاق وماقبله يخصصه بحال دون حال (و) دين (من قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن فيعمل بما أراده باطنا (ومع قرينة كأن) هو أولى من قوله بأن (خاصمته)زوجة له (فقالت) له (تزوجت)على(فقال) منكرا لهذا (ذلك)أى نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة (يقبل) ذلك منه رعاية للقرينة .

﴿ فصل ﴾ فى تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه. لو (قال أنت طالق فى شهر كذا أو) فى (غرته أو أوله)

وطلاق غيرها وخلع زوجة فى بدعة بعوض منها لا ولا ، والبدعى حرام ، وسن لفاعله رجعة ولو قال أنت طالق لسنة أو طلقة حسنة أو أحسن طلاق أو أجمله أو أنت طالق لبدعة أو طلقة قبيحة أو أقبح طلاق أو أفحشه وهى فى سنة أو بدعة طلقت وإلا فبالصفة أو طلقة سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع حالا وجاز جمع الطلقات ولو قال ثلاثا أو ثلاثا لسنة وفسرها بتفريقها على أقراء قبل ممن يعتقد تحريم الجمع ودين غيره ومن قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت أو إن شاء زيد ومن قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن ومع قرينة كأن خاصمته فقالت تزوجت فقال ذلك يقبل .

﴿ فصل ﴾ قال أنت طالق فى شهر كذا أو غرته أو أوله ،

فيمن بينها وتحليفه إن اقتضاه الحال وكل هذا فى الظاهر وإلا فالمرجع فى الباطن إلى نيته وتفصيل هذه المسئلة فى المطولات فانظره

أورأسه (وقع) الطلاق (بأول جزء منه) وهو أول جزء من ليلته الأولى ووجهه فى شهر كذا بأن المعنى إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه (أو) فى (نهاره) أى شهر كذا (أو أول يوم منه فبفجر أوله) أى أول يوم منه على قياس مامر (أو) فى (آخره) أو سلخه (فبآخر جزء منه) يقع لأنه السابق إلى الفهم دون أول النصف الآخر (ولو قال ليلا إذا مضى يوم) فأنت طالق (فبغروب شمس غده) تطلق إذ به يتحقق مضى اليوم (أو) قاله (نهارا فبمثل وقته من غده) تطلق لأن اليوم حقيقته فى جميعه متواصلا أو متفرقا (أو) قال إذا مضى (اليوم) فأنت طالق (وقاله نهارا فبغروب شمسه) تطلق وإن بقى منه حال التعليق لحظة لأنه عرفه فينصرف إلى اليوم الذى هو فيه (أو) قاله (ليلا لغا) أى لا يقع بشىء إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود (كشهر وسنة) فى حالتى التنكير والتعريف فيقع فى أنت طالق إذا مضى شهر أو سنة بمضى شهر كامل أو سنة كاملة وفى أنت طالق إذا مضى الشهر أو السنة بمضى ماهو فيه من ذلك الشهر أو السنة فيقع فى الشهر بأول الشهر القابل وفى السنة بأول المحرم من السنة القابلة ومعلوم عدم تأتى الإلغاء هنا أما لو قال أنت طالق اليوم بالنصب أو بغيره فيقع حالا ليلا كان أو نهارا لأنه أوقعه وسمى الزمان فى الأولى بغير اسمه فلغت التسمية (أو) قال (أنت طالق أمس وقع حالا) سواء أقصد وقوعه حالا مستندا إلى أمس وعليه اقتصر الأصل أم قصد إيقاعه أمس أم أطلق أو مات أو جن أو خرس قبل التفسير ولا اشارة له مفهمة ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته (فان قصد) بذلك (طلاقا فى نكاح آخر وعرف أو) قصد (أنه طلق أمس وهى الآن معتدة حلف) فيصدق فى ذلك عملا بالظاهر وتكون عدتها فى الثانية من أمس ان صدقته وإلا فمن وقت الاقرار فان لم يعرف الطلاق المذكور فى الأولى لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق حالا كما فى الشرح الصغير ونقله الإمام والبغوى عن الأصحاب ثم ذكر الامام احتمالا جرى عليه فى الروضة تبعا لنسخ الرافعى السقيمة وهو أنه ينبغى أن يصدق لاحتماله (وللتعليق أدوات كمن وإن وإذا ومتى ومتى ما) بزيادة ما (وكلما وأى) نحو من دخلت الدار من زوجاتى فهى طالق وأى وقت دخلت الدار فأنت طالق وتعبيرى بذلك أولى من قوله وأدوات التعليق من إلى آخره إذ الأدوات غير محصورة فى المذكورات إذ منها مهما وما وإذما وأياما وأين (ولا يقتضين) أى أدوات التعليق بالوضع (فورا) فى المعلق عليه (فى مثبت) كالدخول (بلا عوض) أما به فيشترط الفور فى بعضها للمعاوضة نحو إن ضمنت أو أعطيت بخلاف نحو متى وأى (و) بلا (تعليق بمشيئتها) على ما يأتى بيانه فى الفصل الآتى (ولا) يقتضين (تكرارا) فى المعلق عليه (إلا كلما) فتقتضيه وسيأتى التعليق بالمنفى (فلو قال إذا طلقتك) أو أوقعت عليك طلاقى (فأنت طالق فنجز) طلاقها (أو علقه) (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان (فى موطوءة) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به (أو) قال (كلما وقع طلاق) عليك فأنت طالق (فطلق فثلاث فيها) أى فى موطوءة واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما أو واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع هذه الواحدة (وطلقة فى غيرها) أى غير الموطوءة فى المسئلتين لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها (أو) قال وتحته أربع وله عبيد (ان طلقت واحدة) منهن (فعبد) من عبيدى (حر وإن) طلقت (ثنتين) منهن (فعبدان) من عبيدى حران (وإن) طلقت (ثلاثا) منهن (فثلاثة) من عبيدى أحرار (وإن) طلقت (أربعا) منهن (فأربعة) من عبيدى أحرار (فطلق أربعا) معا أو مرتبا (عتق) من عبيده (عشرة) مبهمة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربع بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة وعليه تعيينهم ولو عطف المعلق بثم أو بالفاء بدل الواو لم يعتق إلا ثلاثة إذ بطلاق الأولى يعتق عبد فاذا طلق الثانية لم يعتق شىء لا بصفة الواحدة ولا بصفة الثنتين فاذا طلق الثالثة صدقت بصفة الثنتين ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة ولا أربعة وكان سائر أدوات التعليق غير كلما (ولو علق بكلما) ولو فى التعليقين الأولين فقط (فخمسة عشر) عبدا

وقع بأول جزء منه أو نهاره أو أول يوم منه فبفجر أوله أو آخره فبآخر جزء منه ولو قال ليلا إذا مضى يوم فبغروب شمس غده أو نهارا فبمثل وقته من غده أو اليوم وقاله نهارا فبغروب شمسه أو ليلا لغا كشهر وسنة أو أنت طالق أمس وقع حالا فان قصد طلاقا فى نكاح آخر وعرف أو أنه طلق أمس وهى الآن معتدة حلف. وللتعليق أدوات كمن وإن وإذا ومتى ومتى ما وكلما وأى ولا يقتضين فورا فى مثبت بلا عوض وتعليق بمشيئتها، ولا تكرارا إلا كلما فلو قال إذا طلقتك فأنت طالق فنجز أو علق بصفة فوجدت فطلقتان فى موطوءة أو كلما وقع طلاق فطلق فثلاث فيها وطلقة فى غيرها أو إن طلقت واحدة فعبد حر وإن ثنتين فعبدان وإن ثلاثا فثلاثة وان أربعا فأربعة فطلق أربعا عتق عشرة ولو علق بكلما فخمسة عشر.

لاقتضائها

لاقتضائها التكرار فيعتق واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لأنه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الأولين وطلاق أربع ولو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدى حر وهكذا إلى عشرة عتق سبعة وثمانون وإن علق بغير كلما فخمس وخمسون (ويقتضين) أى الأدوات (فورا فى منفى إلا إن) فلا تقتضيه (فلو قال) أنت طالق (إن لم تدخلى) الدار (لم يقع) أى الطلاق (إلا باليأس) من الدخول كأن ماتت قبله فيحكم بالوقوع قبيل الموت بخلاف مالو علق بغير إن كإذا فانه يقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول من وقت التعليق ولم تدخل والفرق أن إن حرف شرط لا اشعار له بالزمان وإذا ظرف زمان كمتى فى التناول للأوقات فإذا قيل متى ألقاك صح أن تقول متى شئت أو إذا شئت ولا يصح إن شئت فقوله إن لم تدخلى الدار معناه إن فاتك دخولها وفواته باليأس وقوله إذا لم تدخلى الدار فأنت طالق معناه أى وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل فلو قال أردت بإذا ما يراد بإن قبل باطنا وكذا ظاهرا فى الأصح (أو) قال أنت طالق (إن دخلت) الدار (أو أن لم تدخلى بالفتح) للهمزة (وقع) الطلاق (حالا) لأن المعنى للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل كما فى قوله تعالى أن كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا أم كاذبا هذا (إن عرف نحوا وإلا) بأن لم يعرفه (فتعليق) لأن الظاهر قصده له وهو لا يميز بين إن وأن ولو قال أنت طالق إذ طلقتك أو أن طلقتك بالفتح حكم بوقوع طلقتين واحدة باقراره وأخرى بايقاعه فى الحال لأن المعنى أنت طالق لأنى طلقتك .

(فصل) فى تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما . لو (علق) الطلاق (بحمل) كقوله إن كنت حاملا فأنت طالق (فان ظهر) أى الحمل بها بأن ادعته وصدقها الزوج أو شهد به رجلان بناء على أن الحمل يعلم (أو) لم يظهر بها حمل لكن (ولدته لدون ستة أشهر من التعليق أو) لأكثر منه و(لأربع سنين فأقل) منه (ولم توطأ أو وطئا يمكن كون الحمل منه) بأن لم توطأ مع التعليق ولا بعده أو وطئت حينئذ وطئا لا يمكن كون الحمل منه كأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء (بان وقوعه) من التعليق لتبين الحمل من حينئذ ولهذا حكمنا بثبوت النسب (وإلا) بأن ولدته لأكثر من أربع سنين أو لدونه وفوق دون ستة أشهر ووطئت من زوج أو غيره وطئا يمكن كون الحمل منه (فلا) طلاق لتبين انتفاء الحمل فى الأولى إذ أكثر مدته أربع سنين ولاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء فى الثانية والأصل بقاء النكاح والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح لكن يسن له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطا (ولو قال إن كنت حاملا بذكر فطلقة) أى فأنت طالق طلقة (و) إن كنت حاملا (بأنثى فطلقتين فولدتهما) معا أو مرتبا وكان بينهما دون ستة أشهر (فثلاث) تقع لتبين وجود الصفتين وإن ولدت ذكرا فأكثر فطلقة أو أنثى فأكثر فطلقتان أو خنثى فطلقة ووقفت أخرى لتبين حاله وتنقضى العدة فى الصور المذكورة بالولادة (أو) قال (إن كان حملك) أو ما فى بطنك (ذكرا فطلقة الى آخره) أى وان كان أنثى فطلقتين فولدتهما (فلغو) أى فلا طلاق لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل أو ما فى بطنها ذكرا أو أنثى فان ولدت ذكرين أو أنثيين وقع الطلاق وتعبيرى فى هذه والتى قبلها بالواو أولى من تعبيره بأو (أو) قال (إن ولدت) فأنت طالق (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول) أى بخروجه كله لوجود الصفة (وانقضت عدتها بالثانى) سواء أكان من حمل الأول بأن كان بينهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثانى لأربع سنين فأقل وخرج بمرتبا مالو ولدتهما معا فانها وإن طلقت واحدة لا تنقضى العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع فى العدة من وضعهما (او) قال (كلما ولدت) فأنت طالق (فولدت ثلاثة مرتبا وقع بالأولين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث) ولا تقع به طلقة ثالثة اذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدة فلا

ويقتضين فورا فى منفى إلا إن فلو قال إن لم تدخلى لم يقع إلا باليأس أو إن دخلت أو أن لم تدخلى بالفتح وقع حالا إن عرف نحوا وإلا فتعليق .

﴿ فصل ﴾ علق بحمل فان ظهر أو ولدته لدون ستة أشهر من التعليق أو لأربع سنين فأقل ولم توطأ أو وطئا يمكن كون الحمل منه بان وقوعه وإلا فلا ولو قال إن كنت حاملا بذكر فطلقة وبأنثى فطلقتين فولدتهما فثلاث أو إن كان حملك ذكرا فطلقة الى آخره فلغو أو إن ولدت فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثانى أو كلما ولدت فولدت ثلاثة مرتبا وقع بالأولين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث .

يقارنه طلاق وخرج بالتصريح بزيادتى مرتبا مالو ولدتهم معا فتطلق ثلاثا إن نوى ولنا أو الا فواحدة وتعتد بالأقراء فإن ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضى عدتها بالرابع (أو) قال (لأربع) حوامل (كلما ولدت واحدة منكن (فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) لأن لكل منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شئ ويعتددن جميعا بالأقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وقولى كالأصل ثلاثا الثانى دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (كالأولى فإنها) تطلق ثلاثا بولادة كل من صواحبها طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولى (والثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما) أى الثانيـة والثالثة (بولادتهما) أى إن لم يتأخر ثانى توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلا طلقتا ثلاثا ثلاثا والأولى تعتد بالأقراء ولا تستأنف عدة للطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على ما مضى من عدتها وشرط انقضاء العدة بوضع الولد لحوقه بالزوج كما يعرف من محله (أو) ولدن (ثنتان معا ثم ثنتان معا وعدة الأوليين باقية طلقتا) أى الأوليان (ثلاثا ثلاثا) أى طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (والأخريان طلقتين طلقتين) أى طلق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليها بولادة الأخرى شئ وتنقضى عدتهما بولادتهما وخرج بزيادتى وعدة الأوليين باقية مالو لم تبق إلى ولادة الأخريين فإنه لا يقع على من انقضت عدتها إلا طلقة واحدة وإن ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا وإن ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة وإن ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا والثانية طلقة والأخريان طلقتين طلقتين وإن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الأوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وإن ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتهما (أو) قال (إن حضت) فأنت طالق (طلقت بأول حيض مقبل) فلو علق فى حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع فى الحيض فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين أن الطلاق لم يقع (أو) إن حضت (حيضة) فأنت طالق (فبتمامها مقبلة) تطلق لأنه قضية اللفظ وهذه والتى قبلها من زيادتى (وحلفت على حيضها المعلق به طلاقها) وإن خالفت عادتها بأن ادعته فأنكره الزوج فتصدق فيه لأنها أعرف منه به وتعسر إقامة البينة عليه فإن الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض لجواز كونه دم استحاضة بخلاف حيض غيرها وهو ظاهر وبخلاف حيضها المعلق به طلاق ضرتها كما يعلم مما يأتى أيضا إذ لو صدقت فيه بيمينها لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الأصل فى تصديق المنكر بيمينه (لا) على (ولادتها) المعلق بها الطلاق بأن قالت ولدت وأنكر الزوج وقال هذا الولد مستعار لإمكان إقامة البينة عليها (أو) قال لزوجتيه (إن حضتما فأنتما طالقان فادعتاه وكذبهما حلف) فلا طلاق لأن طلاق كل منهما معلق بحيضهما ولم يثبت وإن صدقهما طلقتا (أو) كذب (واحدة) فقط (طلقت) فقط إن حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والصدقة لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها لأن اليمين لا تؤثر فى حق غير الحالف كما مر فلم تطلق (أو) قال (إن أو متى) مثلا (طلقتك أو ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح بعيبك مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من التطليق أو غيره (وقع المنجز) دون المعلق لأنه لو وقع لم يقع المنجز لاستحالة وقوعه على غير زوجة وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز إذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب كما لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم أعتق غانما فى مرض موته ولا يفى ثلث ماله إلا بأحدهما لا يقرع بينهما بل يعين عتق غانم وشبه هذا بما لو أقر الأخ بابن للميت يثبت النسب دون الإرث (أو) قال (إن وطئتك)

أو لأربع كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن جميعا ثلاثا ثلاثا أو مرتبا طلقت الرابعـة ثلاثا كالأولى إن بقيت عدتها أو الثانية طلقة والثالثة طلقتين وانقضت عدتهما بولادتهـما أو ثنتان معا ثم ثنتان معا وعدة الأوليين باقية طلقتا ثلاثا ثلاثا والأخريان طلقتين طلقتين أو إن حضت طلقت بأول حيض مقبل أو حيضة فبتمامها مقبلة وحلفت على حيضها المعلق به طلاقها لا على ولادتها أو إن حضتما فأنتما طالقان فادعتاه وكذبهـما حلف أو واحدة طلقت أو إن أو متى طلقتك أو ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجـد المعلق به وقع المنجز أو إن وطئتك

مباحا فأنت طالق قبله ثم وطئ لم يقع أو علق بمشيئتها خطابا اشترطت فورا في غير نحو متى ويقع بقول المعلق بمشيئته شئت غير صبي ومجنون ولو كارها ولا رجوع لمعلق ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاءها لم تطلق كما لو علقه بفعله أو بفعل من يبالي بتعليقه وقصد إعلامه به ففعل ناسيا أو مكرها أو جاهلا .

وطئا (مباحا فأنت طالق قبله ثم وطئ لم يقع) طلاق لأنه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء أذكر ثلاثا أم لا (أو علق بمشيئتها خطابا اشترطت) أي مشيئتها (فورا) بأن تأتي بها في مجلس التواجب لتضمن ذلك تمليكها الطلاق كطلقي نفسك وهذا (في غير نحو متى) أما فيه فلا يشترط الفور والتقييد بهذا من زيادتي هنا وإن ذكر الأصل حكم إن في الفصل السابق أما لو علقه بمشيئتها غيبة كأن قال زوجتي طالق إن شاءت وإن كانت حاضرة أو بمشيئة غيرها كأن قال له إن شئت فزوجتي طالق فلا يشترط للمشيئة فورا لانتفاء التمليك في الثانية وبعده في الأولى بانتفاء الخطاب فيه (ويقع) الطلاق ظاهرا وباطنا (بقول المعلق بمشيئته) من زوجة أو غيرها (شئت) حالة كونه (غير صبي ومجنون ولو) سكران أو (كارها) بقلبه إذ لا يقصد التعليق بما في الباطن لخفائه بل اللفظ الدال عليه وقد وجد أما مشيئة الصبي والمجنون المعلق بها الطلاق فلا يقع بها إذ لا اعتبار بقولهما في التصرفات وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (ولا رجوع لمعلق) قبل المشيئة نظرا إلى أنه تعليق في الظاهر وإن تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاءها) ولو في أكثر منها (لم تطلق) نظرا إلى أن المعنى إلا أن يشاءها فلا تطلقين كما لو قال إلا أن يدخل زيد الدار فدخلها ولو قال أردت بالاستثناء وقوع طلقة إذا شاءها وقعت طلقة أو أردت عدم وقوعها إذا شاءها فطلقتان لأنه غلظ على نفسه (كما) لا تطلق فيما (لو علقه بفعله) كدخوله الدار (أو بفعل من يبالي بتعليقه) بأن يشق عليه حنثه لصداقة أو نحوها (وقصد) المعلق (إعلامه به) وإن لم يعلم المبالي بالتعليق (ففعل) المعلق بفعله من نفسه أو غيره (ناسيا) للتعليق (أو) ذاكرا له (مكرها) على الفعل (أو) مختارا (جاهلا) بأنه المعلق عليه وهذه من زيادتي وذلك لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم بها ما لم يدل دليل على خلافه كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل فإن لم يبال بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالي به ولم يقصد المعلق إعلامه طلقت بفعله لأن الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم إليه قصد إعلامه به الذي قد يبعث على منعه من الفعل وإفادة طلاقها فيما إذا لم يقصد إعلامه به وعلم به المبالي من زيادتي وكذا عدم طلاقها فيما إذا قصد إعلامه به وهو مفهوم كلام الروضة وأصلها وكلام الأصل مؤول هذا كله كما رأيت إذا حلف على فعل مستقبل أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له كما لو حلف أن زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علمه ونسي فلا طلاق وإن قصد أن الأمر كذلك في الواقع خلافا لابن الصلاح وقد أوضحته في شرح الروض .

(مسألة) لو حلف بصيغة التزام أو تعليق على نفسه أو على من يبالي أن يفعل كذا وقت كذا أو أن لا يفعل كذا قاصدا الحث أو المنع مع حضور من يبالي أو قصد إعلامه وإن لم يعلم ولو لترك الحالف إعلامه مع تمكنه منه لانفصال هذا عن الشرط كما أشار إليه في حواشي الروض ونبه عليه الرشيدي فترك المحلوف على فعله أو فعل المحلوف على تركه مكرها بغير حق أو ناسيا الحلف أو جاهلا به أو بالمحلوف عليه وكذا إن فعله أو تركه بعد أن جن فلا حنث بذلك لأن اليمين مع تحقق الشروط المذكورة في قوة الحلف على عدم المخالفة مع العمد والعلم والاختيار ولم توجد هنا مخالفة كذلك فإن حلف على من لا يبالي أو لم يقصد الحث ولا المنع بل أراد مجرد التعليق أو أطلق والصيغة صيغة تعليق أو لم يقصد إعلام من يبالي وإن علم حنث بمطلق مخالفة لأن اليمين مع فقد بعض الشروط كالتعليق المحض فإن قيل كيف يتحقق قصد الحث أو المنع مع عدم حضور من يحثه أو يمنعه ولم يقصد إعلامه . قلنا يصور ذلك فيما إذا قصد حثه أو منعه ولاحظ إن علم فتدبر (تنبيه) إذا فعل المحلوف على فعله مكرها أو ناسيا أو جاهلا فقيل تنحل اليمين لأن المقصود حصول صورة الفعل وقد حصلت وقيل وهو الراجح لا تنحل بذلك لأن المقصود حصول الفعل امتثالا للحلف كما هو مقتضى الحث ولم يوجد ذلك فعلى هذا إذا مضى الزمن المؤقت به الفعل ولم يفعل امتثالا حنث حيث لا مانع فتدبر (خاتمة) إذا حلف أن لا يفعل صبي أو بهيمة كذا فأكرها على الفعل فلا حنث وإن كان هذا تعليقا محضا لأن انضمام الإكراه لفعل من لا يعتد بفعله صيره كلا فعل فلم يوجد المعلق عليه كذا أفاده حجر وم ر ، أما لو حلف أن يفعلا فلم يفعلا مكرهين على الترك حنث لتحقق المعلق عليه إذ ليس للترك صورة خارجية تنتفي بالإكراه والله أعلم (مسألة) إذا فعل المحلوف عليه ناسيا فظن الوقوع وانحلال اليمين ففعل عامدا بناء على ذلك لم يحنث حيث استند لنحو إفتاء لأنه حينئذ فعل جاهلا بالمحلوف عليه مع عذره ظاهرا فإن لم يستند حنث لتقصيره فظنه كلا ظن فإن لم يظن الانحلال وإنما ظن أن الطلقة

«فصـل» قال أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث لم يقع عدد إلا مع نيته أو هكذا فان قال أردت المقبوضتين حلف ولو علق عبد طلقتيه بصفة وسيده حريته بها فعتق بها لم تحرم ولو نادى زوجة فأجابته أخرى فقال أنت طالق وظنها المناداة طلقت لا المناداة ولو علق بغير كلما بأكل رمانة وبنصف فأكلت رمانة فطلقتان والحلف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر فاذا قال إن حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال ان لم تخرجي أو إن خرجت أو ان لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف لا ان قال اذا طلعت الشمس أو جاء الحاج ويقع الآخر بصفته ولو قيل له استخبارا أطلقتها فقال نعم فإقرار به فان قال أردت ماضيا وراجعت حلف أو قيل ذلك التماسا لإنشاء فقال نعم فصريح .

«فصل» علق بأكل رمانة أو رغيف فبقي حبة أو لبابة .

«فصل» في الإشارة للطلاق بالأصابع وفي غيرها . لو (قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بإصبعين أو ثلاث لم يقع عدد إلا مع نيته) عند قوله طالق ولا اعتبار بالإشارة هنا ولا بقوله أنت هكذا وأشار بما ذكر (أو) مع قوله (هكذا) وان لم ينو عددا تطلق في أصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا لأن ذلك صريح فيه ولا بد أن تكون الاشارة مفهمة لذلك نقله في الروضة عن الامام وأقره (فان قال أردت) بالاشارة بالثلاث الأصبعين (المقبوضتين حلف) فيصدق في ذلك فلا يقع أكثر من طلقتين لاحتمال ذلك لا ان قال أردت إحداهما لأن الاشارة مع اللفظ صريحة في العدد كما مر فلا يقبل خلافها (ولو علق عبد طلقتيه بصفة و) علق (سيده حريته بها) كأن قال لزوجته إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده له إذا مت فأنت حر (فعتق بها) أي بالصفة وهي في المثال موت سيده بأن خرج من ثلث ماله أو أجاز الوارث (لم تحرم) عليه فله الرجعة في العدة وتجديد النكاح بعد انقضائها قبل زوج آخر ومعلوم أن الطلاق والعتق وقعا معا لكن غلب العتق لتشوف الشارع اليه فكأنه تقدم كما لو أوصى بمستولدته أو مدبره حيث تصح الوصية مع ما ذكر فان لم يخرج العبد من الثلث ولم يجز الوارث بقي رق ما زاد عليه وحرمت عليه لأن المبعض كالقن في عدد الطلاق كما مر وتحرم عليه أيضا إن لم يعتق بتلك الصفة بل بأخرى متأخرة كأن قال أنت طالق طلقتين في آخر جزء من حياة سيدي وقال سيده إذا مت فأنت حر ثم مات سيده وتعبيري بالصفة أعم من تعبيره بموت السيد (ولو نادى زوجة) له (فأجابته أخرى فقال) لها (أنت طالق وظنها المناداة) أو غيرها المفهوم بالأولى ولم يقصد فيهما طلاق المناداة (طلقت) لأنها خوطبت بالطلاق (لا المناداة) لأنها لم تخاطب به ولا قصد طلاقها وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها فان قصد طلاقها طلقت مع الأخرى (ولو علق بغير كلما بأكل رمانة وبنصف) كأن قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين بأكلها فان علق بكلما فثلاث لأنها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين وقولي بغير كلما من زيادتي (والحلف) بالطلاق أو غيره فهو أعم من قوله والحلف بالطلاق (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليظهر صدق المخبر فيه (فاذا قال إن حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال إن لم تخرجي أو إن خرجت أو إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة (لا ان قال) بعد التعليق بالحلف (إذا طلعت الشمس أو جاء الحاج) فأنت طالق فلا يقع المعلق بالحلف لانه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر (ويقع الآخر بصفته) من الخروج أو عدمه أو عدم كون الأمر كما قاله وهي في العدة أو من طلوع الشمس أو مجيء الحاج (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أي زوجتك (فقال نعم فإقرار به) أي بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت) بعده (حلف) فيصدق في ذلك وان قال بدل قوله وراجعت وبانت وجددت نكاحها فكما مر فيما لو قال أنت طالق أمس وفسر بذلك (أو قيل) له (ذلك التماسا لإنشاء فقال نعم) أو نحوها مما يرادفها كجير وأجل (فصريح) فيقع حالا لأن نعم أو نحوها قائم مقام طلقتها المراد ذكره في السؤال ولو جهل حال السؤال ، قال الزركشي فالظاهر أنه استخبار .

«فصل» في أنواع من تعليق الطلاق . لو (علق) (بأكل رمانة أو رغيف) كأن قال ان أكلت هذه الرمانة أو هذا الرغيف أو رمانة أو رغيفا فأنت طالق (فبقي) من ذلك بعد أكلها له (حبة أو لبابة) لم يقع الطلاق كما بينه بقولي لانه يصدق أنها لم تأكل الرمانة أو الرغيف نعم قال الإمام إن بقي فتات يدق مدركه بأن لا يكون

لا يلحقها طلاق بعد فصل عامدا بناء على ذلك حنث وان استند لأنه حينئذ فعل عالما بالمحلوف عليه جاهلا بحكمه ومجرد جهل الحكم لا أثر له كما قاله حبر مستدلا بنصوص المتقدمين وبكلام الشيخين فيمن علق عتق عبده القيد على نقص قيده عن عشرة أرطال وعلقه أيضا على حله منه فشهد عدلان أن القيد خمسة أرطال فحكم القاضي له بعتقه فحله السيد بناء على ظن أن هذا الحل لا يحصل به عتق لتحققه قبل بالشهادة والحكم فبان أن القيد عشرة من أن العتق حصل بالحل ولا عبرة بهذا الظن وأنه لا غرم على الشهود وبهذا تعلم أنه لا يعول على ما في بعض الفروع من أنه لا يحنث لأنه يئول إلى جهل المعلق عليه .

لهموقع فلاأثر له فى بروالاحنث نظرا للعرف (أو) علقه (يبلعها تمرة بفيها وبرميها ثم بإمساكها) كأن قال إن بلعتهافأنت طالق وإن رميتهافأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق (فبادرت) مع فراغه من التعاليق (بأكل بعض) منها (أورميه) لم يقع اتباعا للفظ بخلاف مالو تقدمت يمين الإمساك أو توسطت أو أخرت الزوجة أكل البعض أو رميه فلا تخلص بذلك لحصول الإمساك وقولى وبرميها مع قولى أو رميه أولى من قوله ثم برميها مع قوله ورمى بعض إذلا يشترط تأخير التعليق برميها عن التعليق بابتلاعها ولا الجمع بين أكل بعضها أو رمى بعضها (أو) علقه (بعدم تمييز نواه عن نواها) المختلطين كأن قال إن لم تميزى نواى عن نواك فأنت طالق (ففرقته) بأن جعلت كل نواة وحدها (أو) بعدم (صدقها فى تهمة سرقة) كأن قال وقد اتهمها بها إن لم تصدقينى فأنت طالق (فقالت سرقت ماسرقت أو) بعدم (إخبارها بعدد حب) كأن قال إن لم تخبرينى بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق (فذكرت ما) أى عددا (لاتنقص عنه ثم واحدا واحدا إلى مالا تزيد عليه) كأن تذكر مائة ثم تزيد واحدا واحدا فتقول مائة وواحد ومائة واثنان وهكذا حتى تبلغ مايعلم أنها لاتزيد عليه (أو) لعدم (إخبار كل من ثلاث) من زوجاته (بعدد ركعات الفرائض) كأن قال لهن من لم تخبرنى منكن بعدد ركعات الفرائض اليوم والليلة فهى طالق (فقالت واحدة سبع عشرة) أى فى الغالب (وأخرى خمس عشرة) أى ليوم الجمعة (وثالثة إحدى عشرة) أى لمسافر (ولم يقصد تعيينا فى) هذه المسائل (الأربع لم يقع) طلاق اتباعا للفظ فى الأولى ولصدق المخاطبة فى أحد الإخبارين فى الثانية ولإخبارها بعدد الحب فى الثالثة ولصدقهن فيما ذكرن من العدد فى الرابعة بخلاف ما إذا قصد تعيينا فلا تخلص بذلك والتقييد بعدم قصد التعيين فى الرابعة من زيادتى (أو) علقه (بنحو حين) كزمان كأن قال أنت طالق إلى حين أو زمان أو بعد حين أو زمان (وقع بمضى لحظة) لصدق الحين والزمان بها وإلى بمعنى بعد وفارق ذلك والله لأقضين حقك إلى حين حيث لايحنث بمضى لحظة بأن الطلاق إنشاء ولأقضين وعد فيرجع فيه إليه (أو) علقه (برؤية زيد أو لمسه أو قذفه تناوله) التعليق (حيا وميتا) أما فى الرؤية واللمس فظاهر وأما فى القذف فلأن قذف الميت كقذف الحى فى الإثم والحكم ويكفى رؤية بعض البدن ولمسه ولا يكفى رؤية الشعر والظفر والسن ولا لمسها (لا بضربه) للمعلق به الطلاق فلا يتناوله التعليق ميتا لأن القصد فى التعليق بالضرب الإيلام والميت لا يحس بالضرب حتى يتألم به (ولو خاطبته بمكروه كياسفيه ياخسيس فقال) لها (إن كنت كذا) أى سفيها أو خسيسا (فأنت طالق فإن قصد) بذلك (مكافأتها) بإسماع ما تكره أى إغاظتها بالطلاق كما أغاظته بما يكرهه (وقع) حالا وإن لم يكن سفيها أو خسيسا (وإلا) بأن قصد تعليقا أو أطلق (فتعليق) فلا يقع إلا بوجود الصفة نظرا لوضع اللفظ (والسفيه من به مناف لإطلاق التصرف) كأن يبلغ مبذرا يضع المال فى غير وجهه الجائز (والخسيس من باع دينه بدنياه) بأن يتركه باشتغاله بها قال الشيخان (ويشبه أنه من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به لا لزهد ولا تواضعا وأخس الأخساء من باع دينه بدنيا غيره (والبخيل من لا يؤدى زكاة أو لا يقرى ضيفا) هذا من زيادتى .

﴿كتاب الرجعة﴾

هى لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة كما يؤخذ مما سيأتى. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى فى العدة إن أرادوا إصلاحا أى رجعة وقوله : الطلاق مرتان الآية وقوله ﷺ لعمر مره فليراجعها كما مر (أركانها) ثلاثة (صيغة ومحل ومرتجع وشرط فيه) مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح (أهلية نكاح بنفسه) وإن توقف على إذن فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد وصبى ومجنون ومكره ووجه إدخال

أو يبلعها تمرة بفيها وبرميها ثم بإمساكها فبادرت بأكل بعض أورميه أو بعدم تمييز نواه عن نواها ففرقته أو صدقها فى تهمة سرقة فقالت سرقت ماسرقت أو إخبارها بعدد حب فذكرت مالا تنقص عنه ثم واحدا واحدا إلى مالا تزيد عليه أو إخبار كل من ثلاث بعدد ركعات الفرائض فقالت واحدة سبع عشرة وأخرى خمس عشرة وثالثة إحدى عشرة ولم يقصد تعيينا فى الأربع لم يقع أو بنحو حين وقع بمضى لحظة أو برؤية زيد أو لمسه أو قذفه تناوله حيا وميتا لا بضربه ولو خاطبته بمكروه كياسفيه ياخسيس فقال إن كنت كذا فأنت طالق فإن قصد مكافأتها وقع وإلا فتعليق والسفيه من به مناف لإطلاق التصرف والخسيس من باع دينه بدنياه ويشبه أنه من يتعاطى غير لائق به بخلا والبخيل من لا يؤدى زكاة أو لا يقرى ضيفا.

﴿كتاب الرجعة﴾

أركانها : صيغة ومحل ومرتجع وشرط فيه أهلية نكاح بنفسه

للمحرم أنه أهل للنكاح وإنما الإحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة وأمة الأمة صحت رجعته مع أنه ليس أهلا لنكاحها لأنه أهل للنكاح في الجملة (فلولي من جن) وقد وقع عليه طلاق (رجعة حيث يزوجه) بأن يحتاج إليه كما مر (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالمراد) وفي معناه مامر في الضمان وذلك إما صريح (وهو رددتك إلى ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك) لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كأنت مراجعة وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية ويسن في ذلك الإضافة كأن يقول إلى أو إلى نكاحي إلا رددتك فانه يشترط فيه ذلك كما علم (أو كناية كتزوجتك ونكحتك) لأنهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لأن ما كان صريحا في شيء لا يكون صريحا في غيره كالطلاق والظهار وعلم مما ذكر أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكروه به صرح في الروضة وأصلها بخلاف كنايتها (وتنجيز وعدم توقيت) فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت أو راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة والثانية من زيادتي (وسن إشهاد) عليها خروجا من خلاف من أوجبه وإنما لم يجب لأنها في حكم استدامة النكاح السابق والأمر به في آية فإذا بلغن أجلهن محمول على الندب كما في قوله وأشهدوا إذا تبايعتم وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا والتصريح بسن الإشهاد من زيادتي وبما تقرر علم أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة كوطء ومقدماته وإن نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها واستثنى منه وطء الكافر ومقدماته إذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا أو ترافعوا إلينا فنقرهم كما نقرهم على الأنكحة الفاسدة بل أولى (و) شرط (في المحل كونه زوجة موطوءة) ولو في الدبر (معينة) هو من زيادتي (قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها) فلا رجعة بعد انقضاء عدتها لأنها صارت أجنبية ولا قبل الوطء إذ لا عدة عليها وكالوطء استدخال الماء ولا في مبهمة كأن طلق إحدى زوجتيه مبهما ثم راجع للطلقة قبل تعيينها إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه ولا في حال ردتها كما في حال ردته وإن عاد المرتد إلى الاسلام قبل انقضاء عدتها لأن مقصود الرجعة الاستدامة وما دام أحدهما مرتدا لا يجوز التمتع بها ولا في فسخ لأن الفسخ إنما شرع لدفع الضرر فلا يليق به جواز الرجعة ولا في طلاق بعوض لبينونتها كما مر في باب الخلع ولا في طلاق استوفى عدده لذلك ولئلا يبقى النكاح بلا طلاق (وحلفت في انقضاء العدة بغير أشهر) من أقراء أو وضع إذا أنكره الزوج فتصدق في ذلك (إن أمكن)وإن خالفت عادتها لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب واستيلاد فلا يقبل قولها إلا ببينة وبغير الأشهر انقضاؤها بالأشهر وبالامكان ما إذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه (ويمكن) انقضاؤها (بوضع لتام بستة أشهر ولحظتين) لحظة للوطء ولحظة للوضع (من)حين(إمكان اجتماعهما)بعد النكاح وهذا أولى من قوله من النكاح (ولمصور بمائة وعشرين)يوما (ولحظتين)من إمكان اجتماعهما(ولمضغة بثمانين) يوما (ولحظتين) من إمكان اجتماعهما وقد بينت أدلة ذلك في شرح الروض (و) يمكن انقضاؤها (بأقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين) يوما(ولحظتين) لحظة للقرء الأول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وذلك بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة (وفي حيض بسبعة وأربعين) يوما (ولحظة)من حيض رابعة بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة (ولغير حرة) من أمة أو مبعضة فهو أعم من قوله أو أمة (طلقت في طهر سبق بحيض بستة عشر) يوما (ولحظتين) بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن

فلولي من جن رجعة حيث يزوجه. وفي الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريح وهو رددتك إلى ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك أو كناية كتزوجتك ونكحتك وتنجيز وعدم توقيت وسن إشهاد وفي المحل كونه زوجة موطوءة معينة قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها وحلفت في انقضاء العدة بغير أشهر إن أمكن ويمكن بوضع لتام بستة أشهر ولحظتين من إمكان اجتماعهما ولمصور بمائة وعشرين ولحظتين ولمضغة بثمانين ولحظتين وبأقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين ولحظتين وفي حيض بسبعة وأربعين ولحظة ولغير حرة طلقت في طهر سبق بحيض بستة عشر ولحظتين

في الحيض لحظة (وفي حيض بأحد وثلاثين) يوما (ولحظة) بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة فإن جهلت المطلقة أنها طلقت في حيض أو طهر حمل أمرها على الحيض للشك في انقضاء العدة والأصل بقاؤها قاله الصيمري وغيره وخرج بزيادتي سبق بحيض مالو طلقت في طهر لم يسبقه حيض فأقل امكان انقضاء الأقراء للحرة ثمانية وأربعون يوما ولحظة لأن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولغيرها اثنان وثلاثون يوما ولحظة . واعلم أن اللحظة الأخيرة في جميع صور انقضاء العدة بالأقراء لتبين تمام القرء الأخير لا من العدة فلا رجعة فيها وأن الطلاق في النفاس كهو في الحيض (ولو وطئ) الزوج (رجعية واستأنفت عدة) من الفراغ من وطء (بلا حمل راجع فيما كان بقي) من عدة الطلاق دون ما زاد عليها للوطء فلو وطئها بعد مضي قرأين استأنفت للوطء ثلاثة أقراء ودخل فيها ما بقي من عدة الطلاق والقرء الأول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع فيه والأخيران متمحضان لعدة الوطء فلا رجعة فيهما وتعبيري بعدة بلا حمل أعم من تعبيره بالأقراء لشمولها مالو كانت تعتد بالأشهر وخرج بقولي واستأنفت مالو كانت حاملا وبقولي بلا حمل مالو أحبلها بالوطء فإنه يراجعها فيها مالم تضع لوقوع عدة الحمل عن الجهتين كالباقي من الأقراء أو الأشهر (وحرم) عليه (تمتع بها) أي بالرجعية بوطء وغيره لأنها مفارقة كالبائن (وعزر معتقد تحريمه) لإقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطء لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به وذكر التعزير في غير الوطء من زيادتي هنا (وعليه بوطء مهر مثل) وإن راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر بخلاف مالو وطئ زوجته في الردة ثم أسلم المرتد لأن الإسلام يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق (وصح ظهار وإيلاء ولعان) منها لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة لكن لا حكم للأولين حتى يراجع بعدهما كما سيأتيان في بابيهما وتقدم في الطلاق أنه يصح طلاقها وأنهما يتوارثان والأصل كغيره جمع المسائل الخمس هنا وإن ذكروا تينك في الطلاق أيضا للإشارة إلى قول الشافعي رضي الله تعالى عنه الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى أي آية المسائل الخمس المذكورة (ولو ادعى رجعة والعدة باقية) وأنكرت (حلف) فيصدق لقدرته على إنشائها (أو) ادعى رجعة فيها وهي (منقضية) بقيد زدته بقولي (ولم تنكح فإن اتفقا على وقت الانقضاء) كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده (حلفت) أنها لا تعلمه راجع قبل يوم الجمعة فتصدق لأن الأصل عدم الرجعة إلى ما بعده (أو) على (وقت الرجعة) كيوم الجمعة فقالت انقضت قبله وقال بل بعده (حلف) أنها ما انقضت قبل يوم الجمعة فيصدق لأن الأصل عدم انقضائها إلى ما بعده (وإلا) بأن لم يتفقا على وقت بل اقتصر على أن الرجعة سابقة واقتصرت على أن الانقضاء سابق (حلف من سبق بالدعوى) أن مدعاه سابق وسقطت دعوى المسبوق لاستقرار الحكم بقول السابق ولأن الزوجة إن سبقت فقد اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة والأصل عدمها وإن سبق الزوج فقد اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضاء والأصل عدمه وقيده الرافعي في الشرح الكبير عن جمع بما إذا تراخى كلامها عنه فإن اتصل به فهي المصدقة وقد أوضحته في شرح الروض ثم ما تقرر هو ما في الروضة وأصلها أيضا هنا لكن استشكل بأنهما ذكرا ما يخالفه في العدد فيما لو ولدت وطلقها واختلفا في المتقدم منهما أنهما إن اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما مر وإن لم يتفقا حلف الزوج مع أن المدرك واحد وهو التمسك بالأصل ويجاب عن الشق الأول بأنه لا مخالفة فيه بل عمل بالأصل في الموضعين وإن كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر وعن الثاني بأنهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوي فيه جانب الزوج هذا ولم يعتمد البلقيني السبق فقال لو قال الزوج راجعتك في العدة فأنكرت فالقول قولها كما نص عليه في الأم والمختصر وهو المعتمد في الفتوى وما نقله عن النص لا يدل له لأنه محمول على ما إذا لم يتراخ كلامها عن كلامه وظاهر كلامهم كما قال

وفي حيض بأحد وثلاثين ولحظة ولو وطئ رجعية واستأنفت عدة بلا حمل راجع فيما كان بقي وحرم تمتع بها وعزر معتقد تحريمه وعليه بوطء مهر مثل وصح ظهار وإيلاء ولعان ولو ادعى رجعة والعدة باقية حلف أو منقضية ولم تنكح فإن اتفقا على وقت الانقضاء حلفت أو وقت الرجعة حلف وإلا حلف من سبق بالدعوى

فان ادعيا ماحلفت كالوطلق وقال وطئت فلى رجعة وأنكرت وهو مقرلها بمهر فان قبضته فلا رجوع له وإلا فلا تطالبه إلا بنصف ومتى أنكرتها ثم اعترفت قبل . ﴿كتاب الإيلاء﴾ أركانه محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وشرط فيهما تصور وطء وصحة طلاق وفى المحلوف به كونه اسما أوصفة لله تعالى أو التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق ولم ينحل اليمين إلا بعد أربعة أشهر ، وفى المحلوف عليه ترك وطء شرعى وفى المدة زيادة على أربعة أشهر بيمين

الحضرمى إن سبق الدعوى أعم من سبقها عند حاكم أوغيره وهو أوجه من قول ابن عجيل اليمنى يشترط سبقهما عند حاكم (فان ادعيا معا حلفت) فتصدق لأن الانقضاء لا يعلم غالبا إلا منها أما إذا نكحت غيره ثم ادعى أنه راجعها فى العدة ولا بينة فتسمع دعواه لتحليفها فإن أقرت غرمت له مهر مثل للحيلولة بق مالو علما الترتيب دون السابق فيحلف الزوج لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة (كالوطلق) دون ثلاث (وقال وطئت فلى رجعة وأنكرت) وطأه فإنها تحلف أنه ما وطئها لأن الاصل عدم الوطء (وهو) بدعواه وطأها (مقر لها بمهر) وهى لاتدعى إلا نصفه (فان قبضته فلا رجوع له) بشىء منه عملا باقراره (وإلا فلا تطالبه إلا بنصف) منه عملا بإنكارها فلو أخذت النصف ثم اعترفت بوطئه فهل تأخذ النصف الآخر أولا بد من إقرار جديد من الزوج فيه وجهان ومقتضى كلامهم فى باب الإقرار ترجيح الثانى وذكر التحليف فيما لو ادعى رجعة والعدة باقية وفيما لو سبق دعوى الزوج وفيما لو ادعيا معا من زيادتى (ومتى أنكرتها) أى الرجعة (ثم اعترفت قبل) اعترافها كمن أنكر حقا ثم اعترف به لأن الرجعة حق الزوج واستشكله الإمام بأن قولها الأول يقتضى تحريمها عليه فكيف يقبل منها نقيضه .

﴿كتاب الإيلاء﴾

هو لغة الحلف وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما فى آية للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعا حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر كما يؤخذ مما يأتى والأصل فيه الآية السابقة وهو حرام للإيذاء (أركانه) ستة (محلوف به و) محلوف (عليه ومدة وصيغة وزوجان وشرط فيهما تصور وطء) من كل منهما (وصحة طلاق) من الزوج وإن كان عبدا أو مريضا أو خصيا أو كافرا أو سكران أو كانت الزوجة أمة أو مريضة أو صغيرة يتصور وطؤها فيما قدره من المدة وقد بقى منها قدر مدة الإيلاء فلا يصح من صبى ومجنون ومكره ولا ممن شل أو جب ذكره ولم يبق منه قدر الحشفة لفوات قصد إيذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه فى نفسه ولا من غير زوج وإن نكح من حلف على امتناعه من وطئها بل ذلك منه محض يمين ولا يصح من رتقاء وقرناء لما مر فى المشلول والمجبوب وتقدم فى الرجعة صحة الإيلاء من الرجعية فالمراد تصور الوطء وإن توقف على رجعة (و) شرط (فى المحلوف به كونه اسما أو صفة لله تعالى) كقوله والله أو والرحمن لا أطؤك (أو) كونه (التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق ولم ينحل اليمين) فيه (إلا بعد أربعة أشهر) كقوله إن وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق أو إن وطئتك فضرتك طالق أو فعبدى حر لأنه يمتنع من الوطء بما علقه به من التزام القربة أو وقوع الطلاق أو العتق كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى وخرج بزيادتى ولم تنحل إلى آخره ما إذا انحلت قبل ذلك كقوله إن وطئتك فعلى صوم الشهر الفلانى وهو ينقضى قبل مضى أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء وفى معنى الحلف الظهار كقوله أنت على كظهر أمى سنة فإنه إيلاء كما سيأتى فى بابه (و) شرط (فى المحلوف عليه ترك وطء شرعى) فلا إيلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها فى دبرها وفى قبلها فى نحو حيض أو إحرام ولو قال والله لا أطؤك إلا فى الدبر فمول والتصريح بشرعى من زيادتى (و) شرط (فى المدة زيادة) لها (على أربعة أشهر بيمين) وذلك بأن يطلق كقوله والله لا أطؤك أو يؤبد كقوله والله لا أطؤك أبدا أو يقيد بزيادة على الأربعة كقوله والله لا أطؤك خمسة أشهر أو يقيد بمستبعد الحصول فيها كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام أو حتى أموت أو تموتى أو يموت فلان فعلم أنه لو قال والله لا أطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك سنة كانا إيلاءين فلها المطالبة فى الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق فان طالبته فيه

[مسئلة] حاصل ما يقال فى مسئلة الإيلاء والظهار المختلف فيها المشار لها فى المنهج أن الأصحاب رجحوا فيما إذا قال إن وطئت فعبدى حر عن ظهارى إن ظاهرت أنه لا يكون موليا حتى يظاهر لأنه قبل الظهار لا يخاف بالوطء محذورا فاذا ظاهر صار موليا فاذا وطئ عتق العبد لكن عن الظهار إنما قال التأخره عن التعليق فيلغو قوله عن ظهارى وقيل يكون موليا حالا لأنه يخاف بالوطء قرب الحنث والقرب من المحذور محذور وخرجوا هذا الخلاف من الخلاف فيما إذا قال لأربع والله لا أجامعكن فقيل يكون موليا حالا من كل واحدة منهن لأنه يخاف بوطئها قرب الحنث وقيل وهو الراجح لا يكون موليا حتى يطأ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة من شرح الرافعى على الوسيط وقاله الغزالى ملخصا ثم قال فى الشرح المذكور ما محصله إن مقتضى الإطلاق فى المسئلة المخرج فيها الخلاف جريان الحكم والخلاف سواء أراد تقديم

وفى الصيغة لفظ يشعر به صريح كتغييب حشفة بفرج ووطء وجماع أو كناية كملامسة ومباضعة ولو قال إن وطئتك فعبدى حر فزال ملكه عنه زال الإيلاء أو حر عن ظهارى وكان ظاهر فمول وإلا حكم بهما ظاهرا أو عن ظهارى إن ظاهرت فمول إن ظاهر أو فضرتك طالق فمول فإن وطىء طلقت وزال الإيلاء أو لأربع والله لا أطؤكن فمول من الرابعة إن وطىء ثلاثا فلو مات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء ،

وفاء خرج عن موجبه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء الثانى فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مر فإن لم تطالب فى الايلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا إذا لم تطالب فى الثانى حتى مضت سنة وخرج بما ذكر مالو قيد بالأربعة أو نقص عنها فلا يكون إيلاء بل مجرد حلف وما لو زاد عليها بيمينين كقوله والله لا أطؤك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر أخرى فلا إيلاء إذ بعد مضى أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب الايلاء الأول لانحلاله ولا بالثانى إذ لم تمض المدة من انعقادها وقيدت المدة بما ذكر لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعدها يفنى صبرها أو يقل (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر به) أى بالايلاء وفى معناه مامر فى الضمان وذلك إما (صريح كتغييب حشفة) هو أولى من قوله تغييب ذكر (بفرج ووطء وجماع) ونيك كقوله والله لا أغيب حشفتى بفرجك ولا أطؤك أو لا أجامعك أو لا أنيكك لاشتهارها فى معنى الوطء فإن قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل فى الظاهر ويدين قال الأذرعى والظاهر أنه يدين أيضا فيما لو قال أردت بالفرج الدبر ولا تديين فى النيك كما فى التنبيه والحاوى (أو كناية كملامسة ومباضعة) ومباشرة وإتيان وغشيان كقوله والله لا ألامسك أو لا أباضعك أو لا أباشرك أو لا آتيك أو لا أغشاك فيفتقر إلى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه (ولو قال إن وطئتك فعبدى حر فزال ملكه عنه) بموت أو بيع لازم أو بغيره (زال الايلاء) لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شىء فلو عاد إلى ملكه لم يعد الايلاء (أو) قال إن وطئتك فعبدى (حر عن ظهارى وكان) قد (ظاهر) وعاد (فمول) لأنه وإن لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء فإذا وطىء فى مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره (وإلا) أى وإن لم يكن ظاهر (حكم بهما) أى بظهاره وإيلائه (ظاهرا) لا باطنا لاقراره بالظهار وإذا وطىء عتق العبد عن الظهار (أو) قال إن وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى إن ظاهرت فمول إن ظاهر) وإلا فلا لأنه لا يلزمه شىء بالوطء قبل الظهار لتعليق العتق بالظهار مع الوطء فإذا ظاهر صار موليا وإذا وطىء فى مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقا لأن اللفظ المفيد له عن سبق الظهار والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعى وتقدم فى الطلاق أنه إذا علق بشرطين بغير عطف فإن قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق وجود الشرط الثانى قبل الأول وإن توسط بينهما كما صوروه هنا فينبغى أن يراجع كما مر فإن أراد أنه إذا حصل الثانى تعلق بالأول فلا يعتق العبد إذا تقدم الوطء أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثانى عتق انتهى فإن تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيئا فالظاهر أنه لا إيلاء مطلقا لكن الأوفق بما فسر به آية قل يا أيها الذين هادوا من أن الشرط الأول شرط لجملة الثانى وجزائه أن يكون موليا ان وطىء ثم ظاهر وكتقدم الثانى على الأول فيما قاله الرافعى مقارنته له كما نبه عليه السبكى (أو) قال ان وطئتك (فضرتك طالق فمول) من المخاطبة (فإن وطىء) فى مدة الايلاء أو بعدها (طلقت) أى الضرة لوجود المعلق عليه (وزال الايلاء) اذ لا يلزمه شىء بوطئها بعد (أو) قال (لأربع والله لا أطؤكن فمول من الرابعة ان وطىء ثلاثا) منهن فى قبل أو دبر لحصول الحنث بوطئها بخلاف ما إذا لم يطأ ثلاثا منهن لأن المعنى لا أطأ جميعكن فلا يحنث بما دونهن (فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء) لعدم الحنث بوطء من بقى ولا نظر إلى تصور الوطء بعد الموت لأن اسم

الظهار أو أراد تقدم الوطء وسواء فعل كما أراد أم عكس وليس كذلك بل إذا أراد تقدم الظهار لم يجر قول التقريب لأنه لو قدم الوطء انحل التعليق اتفاقا لانصراف التعليق لأول المرات وقد تخلف فيها المراد وإذا أراد تقدم الوطء لم يجر القول المرجح لأنه لو قدم الظهار انحل التعليق اتفاقا لما مر فالقياس على ماذكروه فى باب الطلاق أن يراجع ويعمل بمقتضى إرادته كما ذكر قالوا ومثل التقديم فى مخالفة الارادة المقارنة فإن قيل قد بقى ما إذا أراد أنه إذا تقدم أيهما تعلق العتق بالآخر وعلى هذا يتمشى إطلاق الأصحاب لعدم انحلال التعليق فيه مطلقا قلنا لا يصح حمل الصيغة على خصوص هذا المعنى مع احتمال إرادة أحد المعنيين السابقين . فإن قيل قد وبه جزم فى التحفة إطلاق الأصحاب وأطنب بما محصله أن بين الشرطين فى هذه المسئلة مناسبة اقتضت قطع النظر عن الإرادة وأن الشرطين بمنزلة شرط واحد فأيهما تقدم لا ينحل به التعليق وإن خالف الإرادة. قلنا يبعد إلغاء الإرادة واعمال مجرد مناسبة غير مرادة فالراجح ما بحثه الرافعى من لزوم المراجعة قال شيخ الإسلام فى شرح المنهج وسكت الرافعى عما إذا تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيئا ثم استظهر فى الصورتين أنه لا إيلاء مطلقا أى قدم الظهار أو الوطء ووجهه فى صورة تعذر المراجعة احتمال أنه أراد أحد المعنيين السابقين وخالف ما أراد

أولا أطأ كلا منكن فمول من كل أو والله لا أطؤك سنة إلا مرة فمول إن وطئ وبقى أكثر من الأربعة . (فصل) يمهل بلا قاض أربعة أشهر من الإيلاء أو زوال الردة والمانع الآتيين أو رجعة ويقطعها ردة بعد دخول ومانع وطء بها حسى أو شرعى غير نحو حيض كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم وتستأنف المدة بزواله فإن مضت ولم يطأ ولا مانع بها طالبته بفيئة ثم بطلاق ولو تركت حقها .

الوطء إنما ينطلق على ما فى الحياة بخلاف موت بعضهن بعد وطئها لا يؤثر (أو) قال لأربع والله (لا أطأ كلا منكن فمول من كل) منهن لحصول الحنث بوطء كل واحدة وهذه من باب عموم السلب والتى قبلها من باب سلب العموم وقضية ما ذكر أنه لو وطئ واحدة لا يزول الايلاء فى الباقيات وهو ما رجحه الإمام لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالايلاء والذى فى الروضة والشرحين عن تصحيح الأكثرين أنه يزول فيهن كما لو قال لا أطأ واحدة منكن وفيه بحث للشيخين ذكرته مع الجواب عنه فى شرح الروض ولو قال والله لا أطأ واحدة منكن فإن قصد الامتناع عن واحدة معينة فمول منها فقط أو واحدة مبهمة عينها أو عن كل واحدة أو أطلق فمول منهن فلو وطئ واحدة حنث وانحل الايلاء فى الباقيات (أو) قال (والله لا أطؤك سنة إلا مرة) مثلا (فمول ان وطئ وبقى) من السنة (أكثر من) الأشهر (الأربعة) لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك بخلاف ما لو بقى أربعة أشهر أو أقل فليس بمول بل حالف .

{ فصل } فى أحكام الايلاء من ضرب مدة وغيره . (يمهل) وجوبا المولى ولو (بلا قاض أربعة أشهر) إما (من الايلاء أو) من (زوال الردة والمانع الآتيين أو) من (رجعة) لرجعية لا من الايلاء منها لاحتمال أن تبين وانما لم يحتج فى الامهال الى قاض لثبوته فى الآية السابقة بخلاف العنة لأنها مجتهد فيها (ويقطع المدة) أى الأشهر الأربعة (ردة بعد دخول) ولو من أحدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح أو لاختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وان أسلم المرتد فى العدة وشمول الردة لما بعد المدة من زيادتى (ومانع وطء بها) أى بالزوجة (حسى أو شرعى غير نحو حيض) كنفاس وذلك (كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم) كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها (وتستأنف المدة بزواله) أى القاطع ولا تبنى على ما مضى لانتفاء التوالى المعتبر فى حصول الاضرار أما غير المانع كصوم نفل والمانع القائم به مطلقا أو بها وكان نحو حيض فلا يقطع المدة لأن الزوج متمكن من تحليلها ووطئها فى الأولى والمانع من قبله فى الثانية ولعدم خلو المدة عن الحيض غالبا فى الثالثة وألحق به النفاس لمشاركته له فى أكثر الأحكام والتصريح بأن المانع الشرعى يقطع المدة من زيادتى (فإن مضت) أى المدة (ولم يطأ ولا مانع بها) أى الزوجة (طالبته بفيئة) أى رجوع الى الوطء الذى امتنع منه بالايلاء (ثم) إن لم يفئ طالبته (بطلاق) للآية السابقة (ولو تركت حقها) فإن لها مطالبته بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الأمة مطالبته لأن التمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولا تطالب وليها لذلك وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق هو

فينحل التعليق ولا إيلاء وكذا لا عتق ووجهه فى صورة الإطلاق ما بينه السبكى من أن الصيغة عند الإطلاق تحمل على تقدم الوطء عملا بترتيبها اللفظى كما قاله الرافعى فى إن دخلت فأنت طالق إن كلت وأطلق من أنها لا تطلق إلا إن دخلت ثم كلت فكذا هنا لا يعتق العبد إلا ان وطئ ثم ظاهر وأما الايلاء فهو منفى مطلقا فإنه إذا قدم الظهار انحل التعليق لانعكاس محل الصيغة وإن قدم الوطء فالوطء الثانى غير محلوف عليه فلا إيلاء مطلقا وبهذا تعلم أنه لا يصح

فى العتق اطلاق النفى فلا يصح القول بأن الأولى للشارح أن يقول بدل لا إيلاء مطلقا لا عتق مطلقا فتدبر ثم ان الشارح استدرك على نفى الإيلاء فى صورة الاطلاق بقوله لكن الخ يعنى أن نفى الإيلاء مطلقا فى صورة الإطلاق وان كان هو الظاهر كما بينه السبكى لكن الأوفق بما قاله المفسرون فى الآية من أن الشرط الأول شرط لجملة الثانى وجزائه ثبوته ان وطئ ثم ظاهر أى يتبين بذلك أنه كان موليا لالتزامه بالوطء العتق المعلق بالظهار وذلك نظير ما رجحوه فيما اذا قال ان وطئت فعبدى حر بعد سنة من أنه مول ان وطئ ثم مضت سنة من الوطء ومعلوم أنه لا معنى لهذا الا القول بتبين أنه كان موليا وفائدة ذلك تظهر فى الأيمان والتعليقات وقيل فى مسئلة بعد سنة انه مول حالا وإن لم نقل بقول التقريب . ما

وعلى ذلك جرى صاحب التتمة وقاس عليها مسئلتنا ان لم يقل فيها عن ظهارى لئلا يزيد القيس قيدا وإن كان لاغيا وقد علمت أن الراجح فى مسئلة القياس كما فى الروض وغيره أنه لا يكون موليا حتى يطأ ثم تمضى سنة فكذا فى مسئلتنا لا يكون موليا حتى يطأ ثم يظاهر فإن قدم الظهار انحل التعليق ولا إيلاء وان وطئ ولم يظاهر وقف الأمر حتى يظاهر وحيث كان لمسئلتنا هذا المحمل المؤيد بالنظير فلا وجه للقول بأن الشارح سبق نظره من العتق الى الإيلاء اذ كيف يكون كلامه من سبق النظر وهو بصدد اثبات الايلاء استدراكا على السبكى وقد استوجه حجر ومر ما قاله الشارح ولم يجعلاه من سبق النظر فلله در هذا الامام فتحصل ان الصيغة عند الإطلاق تحمل على ترتيبها اللفظى فيقدم الوطء وبالأولى اذا أريد تقديمه وحينئذ يجرى قول التقريب وقول صاحب التتمة من ثبوت الايلاء حالا مع اختلاف

والفيئة تغييب حشفة بقبل وان كان المانع به وهو طبيعي كمرض فبفيئة لسان ثم بطلاق أو شرعي كإحرام فبطلاق فان عصى بوطء لم يطالب فان أباهما طلق عليه القاضي طلقة ويمهل يوما ولزمه بوطء كفارة يمين إن حلف بالله .

﴿ كتاب الظهار ﴾

أركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه وفي المظاهر منها كونها زوجة وفي المشبه به كونه كل أو جزء أنثى محرم لم تكن حلا وفي الصيغة لفظ يشعر به صريح كأنت أو رأسك أو يدك كظهر أمي أو كجسمها أو يدها أو كناية كأنت كأمي أو كعينها أو غيرها مما يذكر للكرامة وصح توقيته وتعليقه

ماذكره الرافعي تبعا لظاهر النص وقضية كلام الأصل أنها تردد الطلب بينهما وهو الذي في الروضة كأصلها في موضع وصوب الزركشي وغيره الأول (والفيئة) تحصل (بتغييب حشفة) أو قدرها من فاقدها (بقبل) فلا يكفي تغييب ما دونها ولا تغييبها بدبر لأن ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض ولا بد في البكر من إزالة بكارتها كما نص عليه الشافعي وبعض الأصحاب أما اذا كان بها مانع كحيض ومرض وصغر فلا مطالبة لها لامتناع الوطء المطلوب حينئذ (وان كان المانع به) أي الزوج (وهو طبيعي كمرض ف) تطالبه (بفيئة لسان) بأن يقول اذا قدرت فئت (ثم) إن لم يفء طالبته (بطلاق) وهذه من زيادتي (أو شرعي كإحرام) وصوم واجب (ف) تطالبه (بطلاق) لأنه الذي يمكنه لحرمة الوطء (فان عصى بوطء) ولو في الدبر أي ولم يقيد إيلاءه به ولا بالقبل (لم يطالب) لانحلال اليمين (فان أباهما) أي الفيئة والطلاق (طلق عليه القاضي طلقة) نيابة عنه بسؤالها له لا يقال سقوط المطالبة بالوطء في الدبر ينافي عدم حصول الفيئة بالوطء فيه لأنا نمنع ذلك إذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كالوطء مكرها أو ناسيا (ويمهل) اذا استمهل (يوما) فأقل ليفيء فيه لأن مدة الإيلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزاد عليها بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام (ولزمه بوطئه) في مدة إيلائه (كفارة يمين) بقيد زدته بقولي (ان حلف بالله) فان حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة لزمه ما التزمه أو كفارة يمين كما سيأتي في باب النذر أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة .

﴿ كتاب الظهار ﴾

مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه كما يؤخذ مما يأتي. والأصل فيه قبل الإجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وهو حرام لقوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا (أركانه) أربعة (مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه) ولو عبدا أو كافرا أو خصيا أو مجبوبا أو سكران فلا يصح من غير زوج وإن نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره فتعبيري بيصح طلاقه أولى مما عبر به (و) شرط (في المظاهر منها كونها زوجة) ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كافرة أو رجعية لا أجنبية ولو مختلعة أو أمة كالطلاق فلو قال لأجنبية إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي أو قال السيد لأمته أنت علي كظهر أمي لم يصح (و) شرط (في المشبه به كونه كل) أنثى محرم (أو جزء أنثى محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (لم تكن حلا) للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف غير الأنثى من ذكر وخنثى لأنه ليس محل التمتع وبخلاف أزواج النبي ﷺ لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه ﷺ وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وملاعنته لطرو تحريمها عليه (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر به) أي بالظهار وفي معناه ما مر في الضمان وذلك إما (صريح كأنت أو رأسك أو يدك) ولو بدون على (كظهر أمي أو كجسمها أو يدها) لاشتهارها في معنى ما ذكر (أو كناية كأنت كأمي أو كعينها أو غيرها مما يذكر للكرامة) كرأسها وروحها لاحتمالها الظهار وغيره وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (وصح توقيته) كأنت كظهر أمي يوما أو شهرا تغليبا لليمين فأنت كظهر أمي خمسة أشهر ظهار مؤقت لذلك وإيلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر (و) صح (تعليقه) لأنه يتعلق به التحريم

المدرك وقول الشارح من ثبوته لا حالا بل عند شرطه وقول السبكي من نفيه مطلقا فان أراد تقدم الظهار لم يكن موليا حتى يظاهر اتفاقا لأنه لو قدم الوطء انحل التعليق اتفاقا وان أراد أنه إذا تقدم أيهما تعلق العتق بالآخر فلا ترتيب فيما يقدمه ولا ينحل التعليق فان لم تعلم له إرادة ولا إطلاق لتعذر مراجعته فلا عتق ولا إيلاء مطلقا كما مر هذا ما يتعلق بمسئلة توسط الجزاء أما اذا توالى الشرطان فان كان بغير عطف كأن قال إن وطئت إن ظاهرت فعبدي حر عن ظهاري أو قدم الجزاء حكم بالإيلاء إذا ظاهر وبانحلال التعليق إذا وطئ بدون مراجعة عملا بمقتضى الصيغة لغة من أن الشرط الثاني شرط لجملة

فظاهر منها فظاهر إن نكحها قبل أو أراد اللفظ أو من فلانة وهي أجنبية فلا إلا إن أراده وظاهر قبل نكاحها أو أنت طالق كظهر أمي ونوى بالثاني معناه والطلاق رجعي وقعا وإلا فالطلاق فقط .

(فصل) على مظاهر عاد كفارة وإن فارق والعود في غير مؤقت من غير رجعية أن يمسكها بعده زمن امكان فرقة فلو اتصل به جنونه أو فرقة فلا عود ومن رجعية أن يراجع ولو ارتد متصلا ثم أسلم فلا عود بإسلام بل بعده وفي مؤقت بمغيب حشفة في المدة ويجب نزع

كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق (فلو قال إن ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي فظاهر) منها (فظاهر منهما) عملا بمقتضى التنجيز والتعليق (أو) قال إن ظاهرت (من فلانة) فأنت كظهر أمي (وفلانة أجنبية أو) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فأنت كظهر أمي (فظاهر منها فظاهر) من زوجته (إن نكحها) أي الأجنبية (قبل) أي قبل ظهاره منها (أو أراد اللفظ) أي ان تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما إذا لم ينكحها قبل ولم يرد اللفظ لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعي (أو) قال إن ظاهرت (من فلانة وهي أجنبية) فأنت كظهر أمي فظاهر منها قبل النكاح أو بعده (فلا) يكون ظهارا من زوجته لاستحالة اجتماع ما علق بظهارها من ظهار فلانة وهي أجنبية (الا إن أراده) أي اللفظ (وظاهر قبل نكاحها) فظاهر من زوجته وهذا من زيادتي (أو) قال (أنت طالق كظهر أمي ونوى بالثاني معناه) ولو مع معنى الأول بأن نوى بالأول طلاقا أو أطلق وبالثاني ظهارا ولو مع الآخر أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالأول غيرهما وبالثاني ظهارا ولو مع الطلاق (والطلاق) فيهما (رجعي وقعا) لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر أمي لأن يكون كناية فيه فانه اذا قصد قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي (والا) بأن أطلق فيهما أو نوى بهما طلاقا أو ظهارا أو هما أو نوى بكل منهما الآخر أو الطلاق أو نواهما أو غيرهما بالأول ونوى بالثاني طلاقا أو أطلق الثاني ونوى بالأول معناه أو معنى الآخر أو معناهما أو غيرهما أو أطلق الأول ونواه بالثاني أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق بائنا (فالطلاق) يقع لإتيانه بصريح لفظه (فقط) أي دون الظهار لانتفاء الزوجية في الأخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه كامر في الطلاق قال الرافعي فيما اذا نوى بكل الآخر ويمكن أن يقال اذا خرج كظهر أمي عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة أخرى إن كانت الأولى رجعية وهو صحيح إن نوى به طلاقا غير الذي أوقعه وكلامهم فيما إذا لم ينو بذلك فلا منافاة ومسئلة نيته بكل منهما الظهار أو الطلاق مع مسئلة إطلاقه لأحدهما ومسئلة نيته غيرهما من زيادتي .

(فصل) في أحكام الظهار من وجوب كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معها . يجب (على مظاهر عاد كفارة وان فارق) ها بعد بطلاق أو غيره للآية السابقة (والعود في) ظهار غير مؤقت من غير رجعية أن يمسكها بعده أي بعد ظهاره مع علمه بوجود الصفة في المعلق (زمن إمكان فرقة) ولم يفارق لأن العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وإمساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود لأنه الجزء الأخير أوجه أوجهها الأول (فلو اتصل به) أي بظهاره (جنونه) أو إغماؤه (أو فرقة) بموت أو فسخ من أحدهما بمقتضيه كعيب بأحدهما ولعانه لها وقد سبق القذف والمرافعة للقاضي ظهاره أو بانفساخ كردة قبل دخول وملكه لها وعكسه أو بطلاق بائن أو رجعي ولم يراجع (فلا عود) لتعذر الفراق في الأولين وفوات الإمساك في فرقة الموت وانتفائه في البقية (و) العود في ظهار غير مؤقت (من رجعية) سواء أطلقها عقب الظهار أم قبله (أن يراجع ولو ارتد متصلا) بالظهار بعد الدخول (ثم أسلم) في العدة (فلا عود بإسلام بل بعده) والفرق أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده (و) العود (في) ظهار (مؤقت) يحصل (بمغيب حشفة) أو قدرها من فاقدها (في المدة) لا بإمساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الإمساك لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة (ويجب) في العود به وإن حل (نزع) لما فيه كما لو قال

الأول وجزائه ما لم يذكر له إرادة تخالف ذلك والاعمل بمقتضاها على نسق ما سبق فان ذكر أنه أطلق فكما لو أراد تقدم الظهار حملا على الاستعمال اللغوي ولذا لم تلزم المراجعة هنا بخلافها في توسط الجزاء فان الصيغة فيه محتملة للأمرين وحملها عند الإطلاق على ما تقدم الوطء إنما هو لقرينة لفظية لا لاستعمال لغوي ولك أن تقول بل الاستعمال اللغوي بناء على ما نقله الشارح من المفسرين وحينئذ يكون ان القياس عدم لزوم المراجعة في وسط الجزاء أيضا إلا ان يفرق بكثرة الاستعمال وشهرته عند توالي الشرطين فتدبر فان توالي الشرطان

إن وطئتك فأنت طالق لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء. (وحرم قبل تكفير أو مضى) مدة ظهار (مؤقت تمتع حرم بحيض) فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بين السرة والركبة فقط لأن الظهار معنى لا يخل بالملك كالحيض ولأنه تعالى أوجب التكفير في الآية قبل التماس حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل أن يتماسا ويقدر مثله في الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لا تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضى مدة المؤقت لانتهائه بها كما تقرر وحمل التماس هنا لشبه الظهار بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كما تقرر ومن حمله على الوطء ألحق به التمتع بغيره فيا بينهما وبه جزم القاضي ونقل الرافعي ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه يحمل إطلاق الأصل تبعا للأكثرين تصحيح جواز التمتع والملحق المذكور مع قولي أو مضى مؤقت من زيادتي (ولو ظاهر من أربع بكلمة) كأنتن كظهر أمي فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح (فإن أمسكهن فأربع كفارات) لوجود سببها (أو) ظاهر منهن (بأربع) من كلمات ولو متوالية (فعائد من غير أخيرة) أما في التوالية فلامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه وأما في غيرها فظاهر فإن أمسك الرابعة فأربع كفارات والافثلاث (أو كرر) لفظ الظهار (في امرأة) تكرارا (متصلا تعدد) الظهار (إن قصد استئنافا) فيتعدد بعدد المستأنف أما إذا قصد تأكيدا أو أطلق فلا يتعدد بخلاف مالو أطلق في الطلاق لقوته بإزالة الملك ومسئلة الاطلاق من زيادتي فلو قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطى كل منهما حكمه وخرج بالمتصل المنفصل فإنه يتعدد الظهار فيه مطلقا (وهو) أي المظاهر (به) أي بالاستئناف (عائد) بكل مرة استأنفها للامساك زمنها.

﴿ كتاب الكفارة ﴾

من الكفر وهو الستر لأنها تستر الذنب ومنه الكافر لأنه يستر الحق (تجب نيتها) بأن ينوي الاعتاق أو الصوم أو الاطعام أو الكسوة عن الكفارة لتتميز عن غيرها كنذر فلا يكفي الاعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الاطعام الواجب عليه وإن لم يكن عليه غيرها وبذلك علم أنه لا يجب اقترانها بشيء من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الأصحاب وصححه بل صوبه وقال إنه ظاهر النص لكنه صحح تبعا للرافعي هنا أنه يجب اقترانها به في غير الصوم وإذا قدمها وجب قرنها بعزل المال كما في الزكاة وعلم أيضا أنه لا يجب تعيينها بأن يقيد بظهار أو غيره فلو كان عليه كفارتا قتل وظهار وأعتق أو صام بنية كفارة وقع عن إحداهما وإنما لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة لأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتفي فيها بأصل النية فإن عين فيها وأخطأ كأن نوى كفارة قتل وليس عليه إلا كفارة ظهار لم تجزه والكافر كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة إلا أن نيته للتمييز لا للتقرب ويمكن ملكه رقبة مؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فيملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فيجيبه وأما الصوم فلا يصح منه لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه إلى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام وإذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة مؤمنة لا يحل له وطء فطريقه أن يسلم ثم يعتق كما قاله الرافعي وعلم أيضا أنه لا يجب نية الفرض لأنها لا تكون إلا فرضا (وهي) أي الكفارة (مخيرة في يمين وستأتي) في الأيمان ومنها إيلاء ولعان وإن لم يكن فيه كفارة ونذر لجاج كما هي معروفة في محالها (ومرتبة في ظهار وجماع) في نهار رمضان (وقتل وخصالها) أي كفارة الثلاثة ثلاث اعتاق ثم صوم ثم اطعام على ما يأتيها بقولي (إعتاق رقبة مؤمنة) فلا تجزئ كافرة قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وألحق بها غيرها قياسا عليها بجامع حرمة سببيهما من القتل والجماع في رمضان والظهار أو حملا للمطلق على المقيد كما في حمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم (بلا عوض) فإن كان بعوض كأنت حر عن كفارتي إن أعطيتني أو أعطاني زيد كذا لم يجز عنها

وحرم قبل تكفير أو مضى مؤقت تمتع حرم بحيض ولو ظاهر من أربع بكلمة فإن أمسكهن فأربع كفارات أو بأربع فعائد من غير أخيرة أو كرر في امرأة متصلا تعدد إن قصد استئنافا وهو به عائد.

﴿ كتاب الكفارة ﴾

تجب نيتها وهي مخيرة في يمين وستأتي ومرتبة في ظهار وجماع وقتل وخصالها إعتاق رقبة مؤمنة بلا عوض.

بعطف فإن كان بالواو كأن وطئت وإن ظاهرت فعبدي حر عن ظهاري فهو مول حالا لأن العبد يعتق بأي وصف تقدم حتى لو قال في الجزاء فأنت طالق طلقت بكل وصف طلقة كما قاله في الروض فقول بعضهم العطف بالواو كلا عطف في كونه لا يكون موليا حتى يظاهر يحمل على ما إذا أراد اجتماع الوصفين فإن كان العطف بالفاء أو ثم لم يكن موليا إلا على قول التقريب ويعتق العبد إن رتب مع الفور في الأول ومع انفصال في الثاني كذا أفاده في الروض.

لأنه لم يجرد الإعتاق لها بل ضم إليها قصد العوض (و) بلا (عيب يخل بعمل) إخلالا بينا لأن المقصود من إعتاق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار من العبادات وغيرها وذلك إنما يحصل بقدرته على القيام بكفايته وإلا صار كلا على نفسه أو غيره (فيجزىء صغير) ولو ابن يوم لإطلاق الآية ولأنه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه وفارق الغرة حيث لا يجزىء فيها الصغير لأنها حق آدمي ولأن غرة الشيء خياره (وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشى) بأن يكون عرجه غير شديد (وأعور) لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ضعفا يخل بالعمل (وأصم) وأخرس يفهم الاشارة وتفهم عنه (وأخشم وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) لأن فقد ذلك لا يخل بالعمل بخلاف فاقد أصابع يديه (لا) فاقد (رجل أو خنصر وبنصر من يد أو أنملتين من كل منها) وهذا من زيادتي (أو) فاقد أنملتين (من إصبع غيرهما أو) فاقد (أنملة إبهام) لإخلال كل من الصفات المذكورة بالعمل وعلم بذلك أنه لا يجزىء زمن ولا فاقد يد ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من إبهام وسبابة ووسطى وأنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى وفاقد أنملة من غير الابهام فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع أجزأ ولا يجزىء الجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من الاعتاق لأنه لا يعطى حكم الحي (ولا مريض لا يرجى) برؤه (ولم يبرأ) كذي سل وهرم بخلاف من يرجى برؤه ومن لا يرجى برؤه إذا برىء أما في الأولى فلوجود الرجاء عند الاعتاق وأما في الثانية فلأن المنع كان بناء على ظن وقد بان خلافه بخلاف مالو أعتق أعمى فأبصر فإنه لا يجزىء والفرق تحقق اليأس في العمى وعود البصر نعمة جديدة بخلاف المرض (ولا مجنون إفاقته أقل) من جنونه تغليبا للأكثر بخلاف مجنون إفاقته أكثر أو استوى فيه الأمران فيجزىء (ويجزىء معلق) عتقه (بصفة) كمدبر بأن ينجز عتقه بنية الكفارة أو يعلقه كذلك بصفة أخرى وتوجد قبل الأولى وذلك لنفوذ تصرفه فيه كما لو كان غير معلق عتقه بصفة ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال لعبده الكافر إذا أسلمت فأنت حر عن كفارتي فأسلم لم يجز (ونصفا رقيقين) أعتقهما عن كفارته و (باقيهما) أو باقي أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره (حر) معسرا كان المعتق أو موسرا (أو) رقيق لكن (سرى) إليه العتق بأن كان الباقي له أو لغيره وهو موسر بخلاف ما إذا كان معسرا والفرق أنه حصل مقصود العتق من التخلص من الرق في الأول دون الثاني وهذه من زيادتي (ورقيقاه) إذا أعتقهما (عن كفارتيه) سواء أصرح بالتشقيص كأن قال عن كل من الكفارتين نصف ذا ونصف ذا وهو ما اقتصر عليه الأصل أم أطلق كما صرح به الامام ويقع العتق مشقصا في الأولى وغير مشقص في الثانية وذلك لحصول المقصود من إعتاق الرقيقين عن الكفارتين بذلك (لا جعل العتق المعلق كفارة) عند وجود الصفة كأن يقول لرقيقه إن دخلت الدار فأنت حر ثم يقول ثانيا إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي ثم يدخلها فلا يجزىء عن كفارته لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول فيقع عنه (ولا مستحق عتق) فلا تجزىء أم ولد ولا صحيح كتابة لأن عتقهما مستحق بالايلاد والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة بخلاف فاسد الكتابة فيجزىء عتقه عن الكفارة ولا من يعتق عليه بتملكه بأن يكون أصلا أو فرعا فلو تملكه بنية كفارة لم يجزه لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة ولا مشترى بشرط العتق لأن عتقه مستحق بالشرط ولما ذكروا حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض ثم استطردوا ذكر حكمه في غيرها تبعتهم كالأصل في ذلك فقلت (وإعتاق بمال كخلع) أي فهو من جانب المالك معاوضة يشوبها تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة تشوبها جعالة (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك أو عبدك) ولو مع قوله عنك (بكذا فأعتق) أي فورا (نفذ) الاعتاق (به) لالتزامه إياه وكان ذلك افتداء من المستدعي كاختلاع الاجنبي (أو) قال (أعتقه) أي عبدك (عني بكذا ففعل ملكه الطالب به ثم عتق عنه) لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكأنه قال بعنيه بكذا وأعتقه عني وقد أجابه فيعتق عنه بعد ملكه له أما لو قال أعتق أم ولدك عني بكذا ففعل فإن الاعتاق ينفذ عن السيد لا عن

وعيب يخل بعمل فيجزىء صغير وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشى وأعور وأصم وأخشم وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه لا رجل أو خنصر وبنصر من يد أو أنملتين من كل منهما أو من إصبع غيرها أو أنملة إبهام ولا مريض لا يرجى ولم يبرأ ولا مجنون إفاقته أقل ويجزىء معلق بصفة ونصفا رقيقين باقيهما حر أو سرى ورقيقاه عن كفارتيه لا جعل العتق المعلق كفارة ولا مستحق عتق وإعتاق بمال كخلع فلو قال أعتق أم ولدك أو عبدك بكذا فأعتق نفذ به أو أعتقه عني بكذا ففعل ملكه الطالب به ثم عتق عنه

الطالب

الطالب ولا عوض (وإنما يلزم الاعتاق) عن الكفارة (من ملك رقيقا أو ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه) من نفسه وغيره نفقة وكسوة وسكنى ونحوها إذ لا يلحقه بصرف ذلك إلى الكفارة ضرر شديد وإنما فوته نوع رفاهية قال الرافعى وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز أن تقدر بالعمر الغالب وأن تقدر بسنة وصوب فى الروضة منهما الثانى وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول وجزم البغوى فى فتاويه بالثانى على قياس ماصنع فى الزكاة أما من لا يملك ذلك كمن ملك رقيقا هو محتاج إلى خدمته لمرض أو كبر أو ضخامة مانعة من خدمة نفسه أو منصب يأبى أن يخدم نفسه فهو فى حقه كالمعدوم (فلا يلزمه بيع ضيعة) أى عقار (ورأس مال) لتجارة (وماشية لا يفضل دخلها) من غلة الضيعة وربح مال التجارة وفوائد الماشية من نتاج أو غيره (عن تلك) أى كفاية ممونه لتحصيل رقيق يعتقه لحاجته إليها بل يعدل إلى الصوم فإن فضل دخلها عن تلك لزمه بيعها وذكر الماشية من زيادتى (ولا) بيع (مسكن ورقيق نفيسين ألفهما) لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه ورقيقا يعتقه وبثمن الرقيق رقيقا يخدمه ورقيقا يعتقه فإن لم يألفهما وجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه (ولا) يلزمه (شراء بغبن) كأن وجد رقيقا لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمن مثله ولا يعدل إلى الصوم بل عليه الصبر إلى أن يجده بثمن المثل (فإن عجز) المكفر عن إعتاق حسا أو شرعا (وقت أداء) للكفارة (صام شهرين ولاء) عن كفارته فالرقيق لا يكفر إلا بالصوم لأنه معسر إذ لا يملك شيئا ولسيده منعه من الصوم إن أضر به إلا فى كفارة الظهار لتضرره بدوام التحريم وإنما اعتبر العجز وقت الأداء لا وقت الوجوب قياسا على سائر العبادات وتكفيه نية صوم الكفارة (وإن لم ينوه) أى الولاء لأنه هيئة فى العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها فى النية (فإن انكسر) الشهر (الأول) بأن ابتدأ بالصوم فى أثنائه (أتمه من الثالث ثلاثين) لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال (وينقطع الولاء بفوات يوم ولو بعذر) كمرض أو سفر فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الأخير أو اليوم الذى نسيت النية له للآية (لا) بفوته (بنحو حيض وجنون) من نفاس وإغماء مستغرق لمنافاة كل منها للصوم ولأن الحيض لا تخلو عنه ذات الأقراء فى الشهرين غالبا وألحق به النفاس والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر وتعبيرى بالعذر أعم من تعبيره بالمرض ونحو من زيادتى وذكر أوصاف الرقبة ومعتقها والصوم من زيادتى فى كفارة الجماع (فإن عجز) عن صوم أو ولاء (لمرض يدوم شهرين ظنا) أى بالظن المستفاد من العادة فى مثله أو من قول الأطباء وهذا ما صححه فى الروضة ويؤخذ منه حكم المرض الذى لا يرجى زواله الذى اقتصر عليه الأصل (أو لمشقة شديدة) تلحقه بالصوم أو بولائه (ولو) كانت المشقة (بشبق) وهو شدة الغلمة أى شدة الوطء (أو خوف زيادة لمرض ملك فى) كفارة (ظهار وجماع ستين مسكينا أهل زكاة مدا مدا) للآية السابقة وإنما لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشبق لأنه لا بدل له والمسكين شامل للفقير كعكسه كما تقرر فى قسم الزكاة واختير التعبير بالمسكين تأسيا بالكتاب العزيز وخرج بأهل زكاة غيره فلا يجزئ دفعها لكافر ولا لهاشمى ومطلبى ولا لمواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا لرقيق لأنها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة فتعبيرى بذلك أولى من قوله لا كافرا ولا هاشميا ومطلبيا ومن اقتصاره فى كفارة الجماع على العيال وأما خبر فأطعمه أهلك السابق فى الصوم فمؤول كما بينته فى شرح الروض وغيره وتعبيرى بملك أولى من قوله كفر بإطعام لإخراج مالو غداهم أو عشاهم بذلك فإنه لا يكفى وتكريرى مدا من زيادتى ليخرج مالو فاوت بينهم فإنه لا يكفى أما كفارة القتل فلا تمليك فيها اقتصارا على الوارد فيها من الاعتاق ثم الصوم والمطلق إنما يحمل على المقيد فى الأوصاف دون الأصول كما حمل مطلق اليد فى التيمم على تقييدها بالمرافق فى الوضوء ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما فى الوضوء وتمليكهم ماذكر يكون (من جنس فطرة) كبر وشعير وأقط ولبن فلا يجزئ لحم ودقيق وسويق وهذا مع قولى مدا مدا من زيادتى فى كفارة الجماع (فإن عجز) عن جميع خصال الكفارة

وإنما يلزم الاعتاق من ملك رقيقا أو ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه فلا يلزمه بيع ضيعة ورأس مال وماشية لا يفضل دخلها عن تلك ولا مسكن ورقيق نفيسين ألفهما ولا شراء بغبن فإن عجز وقت أداء صام شهرين ولاء وإن لم ينوه فإن انكسر الأول أتمه من الثالث ثلاثين وينقطع الولاء بفوات يوم ولو بعذر لا بنحو حيض وجنون فإن عجز لمرض يدوم شهرين ظنا أو لمشقة شديدة ولو بشبق أو خوف زيادة مرض ملك فى ظهار وجماع ستين مسكينا أهل زكاة مدا مدا من جنس فطرة فإن عجز

(لم تسقط) أى الكفارة عنه بل هى باقية فى ذمته إلى أن يقدر على شىء منها لأنه صلى الله عليه وسلم أمر الأعرابى أن يكفر بما دفعه له مع إخباره بعجزه فدل على أنها باقية فى الذمة حينئذ (فإذا قدر على خصلة) من خصالها (فعلها) ولا يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الإطعام حتى لو وجد بعض مد أخرجه لأنه لا بدل له ويبقى الباقى فى ذمته وقولى فإن عجز إلى آخره من زيادتى فى كفارة غير الجماع .

﴿ كتاب اللعان والقذف ﴾

بمعجمة وهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير وذكره فى الترجمة من زيادتى واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والإبعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفى ولد كما سيأتى وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن ولأن كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها إذ يحرم النكاح بينهما أبدا والأصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ذكرته فى شرح الروض وغيره (صريحه) أى صريح القذف وهو ما اشتهر فيه (كزنيت) ولو مع قوله فى الجبل (ويازانى ويازانية وزنى ذكرك أو فرجك) أو بدنك وإن كسر التاء والكاف فى خطاب الرجل أو فتحهما فى خطاب المرأة أو قال للرجل يازانية وللمرأة يازانى لأن اللحن فى ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار (وكرمى بإيلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (بفرج محرم) بأن وصف الإيلاج فيه بالتحريم (أو) بإيلاج ذلك (بدبر) فإن لم يصف الأول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثانى سواء أخوطب بذلك رجل أو امرأة كأن يقال له أولجت فى فرج محرم أو دبر أو أولج فى دبرك ولها أولج فى فرجك المحرم أو دبرك فإن ادعى ما ليس زنا كأن قال أردت إيلاجه فى فرج حليلته الحائض أو المحرمة صدق بيمينه (و) كقوله (لخنثى زنى فرجاك) فإن ذكر أحدهما فكناية وهذا من زيادتى (و) كقوله (لولد غيره لست ابن فلان) هو صريح فى قذف أم المخاطب (إلا لمنفى بلعان) فيعذر وزدته بقولى (ولم يستلحق) أى لم يستلحقه النافى فليس صريحا بل كناية فيسئل فإن قال أردت تصديق النافى فى نسبة أمه إلى الزنا فقاذف لها أو أردت أن النافى نفاه أو انتفى نسبه منه شرعا أو أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا صدق بيمينه ويعزر للايذاء أما لو قاله لمنفى بعد استلحاقه فصريح إلا أن يدعى احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق بيمينه (وكنايته كزنأت وزنأت فى الجبل) بالهمز فيهما لأن الزنء هو الصعود بخلاف زنأت فى البيت بالهمز فصريح لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه زاد فى الروضة وأن هذا كلام البغوى وأن غيره قال إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها فصريح قطعا وإن كان فوجهان انتهى وأوجههما أنه كناية (و) كقوله لغيره (زنى يدك أو رجلك) (أو يافاجر) أو يافاسق أو يافاجرة أو يافاسقة (وأنت تحبين الخلوة أو لم أجدك بكرا) سواء أقاله لزوجته أم لغيرها وإن أوهم كلام الأصل كغيره تخصيصه بالزوجة فى الأخيرة قال الزركشى ويشبه أنها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فإن علم فلا صريح ولا كناية (ولعربى يانبطى) نسبة للأنباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء من الأرض أى إخراجه منها والقذف فيه إن أراده لأم المخاطب حيث نسبه إلى غير من ينسب إليهم ويحتمل أنه يريد أنه لا يشبههم فى السير والأخلاق وتعبيرى بالعربى أعم من تعبيره بالقرشى (ولولده لست ابنى) بخلافه فى ولد غيره كما مر لأن الأب لاحتياجه إلى تأديب ولده يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الأجنبى ويسئل فإن قال أردت أنه من زنا فقاذف لأمه أو أنه لا يشبهنى خلقا أو خلقا فيصدق بيمينه (وتعريضه كيا ابن الحلال وأنا لست بزان ليس قذفا) وإن نواه لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوى ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الأحوال فاللفظ الذى يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض (وقوله) لغيره (زنيت بك إقرار بزنا) على نفسه (وقذف) للمخاطب (ولو قال لزوجته يازانية فقالت)

لم تسقط فإذا قدر على خصلة فعلها .
﴿ كتاب اللعان والقذف ﴾
صريحه كزنيت ويازانى ويازانية وزنى ذكرك أو فرجك وكرمى بإيلاج حشفة بفرج محرم أو دبر ولخنثى زنى فرجاك ولولد غيره لست ابن فلان إلا لمنفى بلعان ولم يستلحق وكنايته كزنأت وزنأت فى الجبل وزنى يدك أو يافاجر وأنت تحبين الخلوة أو لم أجدك بكرا ولعربى يانبطى ولولده لست ابنى وتعريضه كيا ابن الحلال وأنا لست بزان ليس قذفا وقوله زنيت بك إقرار بزنا وقذف ولو قال لزوجته يازانية فقالت :

جوابا (زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لها لإتيانه بلفظ القذف الصريح (وكانية) فى قذفه لاحتمال أن يريد إثبات الزنا فتكون فى الأولى مقرة به وقاذفة للزوج ويسقط بإقرارها حد القذف عنه ويعزر وتكون فى الثانية قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتنى إليه وأن تريد نفى الزنا أى لم يطأنى غيرك ووطؤك بنكاح فان كنت زانية فأنت زان أيضا أو أزنى منى فلا تكون قاذفة وتصدق فى إرادتها ذلك بيمينها (أو) قالت جوابا أو ابتداء (زنيت وأنت أزنى منى فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ويسقط بإقرارها حد القذف عنه (ومن قذف محصنا حد) لآية والذين يرمون المحصنات (أو غيره عزر) لأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء أكان المقذوف فيهما زوجة أم لا وسيأتى بيان الحد وشرطه فى بابه وبيان التعزير فى آخر الأشربة (والمحصن مكلف) ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة) له (و) وطء (دبر حليلة) له بأن لم يطأ أو وطىء وطأ غير ماذكر بخلاف من زنى أو وطىء حليلته فى دبرها أو محرما مملوكة له كأخته أو عمته من نسب أو رضاع فليس بمحصن أما الأول فظاهر وأما الباقى فلأنه أفحش منه وبذلك علم أن العفة لا تبطل بوطئه زوجته فى عدة شبهة أو فى حيض أو نفاس أو أمته المزوجة أو المعتدة أو أمة ولده أو منكوحة بلا ولى أو شهود وإن كان حراما لانتفاء ماذكر ولقيام الملك فى الأولى والثانية بأقسامهما وقولى ودبر حليلة من زيادتى (فان فعل) شيئا من ذلك بأن وطىء وطأ يسقط العفة لم يعد محصنا وإن تاب وحسن حاله (ولم يحد قاذفه) لأن العرض إذا انخرم بذلك لم تنسد ثلمته سواء أقذفه بذلك الزنا مثلا أم بزنا آخر أم أطلق (أو ارتد حد) قاذفه والفرق أن الزنا مثلا يكتم ما أمكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الإخفاء غالبا وتعبيرى بفعل أعم من تعبيره بزنى (وورث موجب قذف) بفتح الجيم من حد وتعزير (كل الورثة) حتى الزوجان لأن ذلك حق آدمى لتوقف استيفائه على مطالبة الآدمى به وحق الآدمى شأنه ذلك ولو كان المقذوف رقيقا ومات قبل استيفاء التعزير استوفاه سيده (ويسقط بعفو) عنه منهم أو من المقذوف بأن قذف حيا ثم عفا قبل موته وبإرث القاذف له (ولو عفا بعضهم) عنه أو عن بعضه (فللباقى كله) أى استيفاء كله لأنه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة وفارق القود حيث يسقط كله بعفو بعضهم بأن للقود بدلا يعدل إليه وهو الدية بخلاف موجب القذف ولأن موجبه ثبت لكل منهم بدلا والقود ثبت لكل منهم مبعضا ولذلك صرح الماوردى بأن لبعضهم أن ينفرد بطلبه الكل واستيفائه سواء أحضر الباقون وكلوا أم لا وتعبيرى بالموجب أعم من تعبيره بالحد .

(فصل) فى قذف الزوج زوجته (له قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآها بعينه (أو ظنه) ظنا (مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كأن رآهما بخلوة) ورآها تخرج من عنده فلا يكفى مجرد الشياع لأنه قد يشيعه عدو لها أوله أو من طمع فيها فلم يظفر بشىء ولا مجرد القرينة كالقرينة المذكورة لأنه ربما دخل بيتها لخوف أو سرقة أو طمع وإنما جاز له القذف حينئذ المرتب عليه اللعان الذى يخلص به من الحد لاحتياجه إلى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة أو إقرار والأولى أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها هذا كله حيث لا ولد (فان أتت بولد فان علم أو ظن) ظنا مؤكدا (أنه ليس منه) مع إمكان كونه منه ظاهرا (بأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر) من وطء التى هى أقل مدة الحمل ولأكثر منها من العقد (أو لفوق أربع سنين من وطء) التى هى أكثر مدة الحمل وفى معنى الوطء استدخال المنى (أو لما بينهما) أى بين دون ستة أشهر وفوق أربع سنين (منه ومن زنا بعد استبراء بحيضة لزمه نفيه) لأن تركه يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفى من هو منه وهو فى الأخيرة ماصححه فى أصل الروضة والذى صححه فى الأصل كالشرح الصغير فيها

زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف ، وكانية أو زنيت وأنت أزنى منى فمقرة وقاذفة ومن قذف محصنا حد أو غيره عزر . والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ودبر حليلة فان فعل لم يحد قاذفه أو ارتد حد وورث موجب قذف كل الورثة ويسقط بعفو ولو عفا بعضهم فللباقى كله .

﴿ فصل ﴾ له قذف زوجة علم زناها أو ظنه مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كأن رآها بخلوة فان أتت بولد فان علم أو ظن أنه ليس منه بأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر أو لفوق أربع سنين من وطء أو لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء بحيضة لزمه نفيه

حل النفي لكن الأولى له أن لاينفيه لأن الحامل قد تحيض وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان أيضا وإنما يلزمه قذفها إذا علم زناها أوظنه كما مر في جوازه وإلافلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من وطء شبهة أو زوج قبله (وإلا) أى وإن لم يعلم ولم يظن أنه ليس منه بأن ولدته لدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه ومن الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم يظن زناها أو ولدته لفوق أربع سنين من الزنا ودونه وفوق دون ستة أشهر من الوطء (حرم) نفيه رعاية للفراش ولاعبرة بريبة يجدها فى نفسه وإنما اعتبرت المدة فيما ذكر من الزنا لامن الاستبراء لأنه مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلايجوز النفي رعاية للفراش وماذكرته من حرمة النفي مع الاستبراء المقيد بما مر ومن اعتبار المدة من الوطء والزنا هو ما صححه فى الروضة رادا بالثانى على من اعتبر المدة من الاستبراء والذى صححه الأصل حل النفي واعتبار المدة من الاستبراء (مع قذف ولعان) فيحرمان وإن علم زناها وقال الإمام القياس جوازهما انتقاما منها كما إذا لم يكن ولد وعارضوه بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان لأنه يعير بذلك وتطلق فيه الألسنة فلايحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا فى لزوم النفي وحرمته مع القذف واللعان (كما لو) وطئ و (عزل) فانه يحرم به ماذكر رعاية للفراش ولأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير أن يحس به وفى كلامى زيادات يعرفها الناظر فيه مع كلام الأصل .

﴿فصل﴾ فى كيفية اللعان وشرطه وثمرته . والأصل فيه الآيات السابقة وأركانه ثلاثة لفظ وقذف سابق عليه وزوج يصح طلاقه كما يعلم مما يأتى (لعانه) أى الزوج (قوله أربعا) من المرات (أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) أى زوجته (وخامسة) من كلمات لعانه (أن لعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيه) أى فيما رميت به هذه من الزنا هذا إن حضرت (فان غابت ميزها) عن غيرها باسمها ورفع نسبها وكررت كلمات الشهادة لتأكيد الأمر ولأنها أقيمت من الزوج مقام أربعة شهود من غيره ليقام عليها الحد وهو فى الحقيقة أيمان وأما الكلمة الخامسة فمؤكدة لمفاد الأربع (وان نفى ولدا قال فى كل) من الكلمات الخمس (وأن ولدها أو هذا الولد) إن حضر (من زنا) وان لم يقل ليس منى حملا للفظ الزنا على حقيقته وهذا ما صححه فى أصل الروضة كالشرح الصغير وعن الأكثرين لابد منه لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بشبهة زنا وهو قضية كلام الأصل وأما الاقتصار عليه فلايكفي لاحتمال أن يريد أنه لايشبهه خلقا وخلقا ولو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات ان احتاج فى نفيه إلى إعادة اللعان ولا تحتاج المرأة الى اعادة لعانها (ولعانها قولها بعده) أربعا (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وخامسة) من كلمات لعانها (أن غضب الله على إن كان من الصادقين فيه) أى فيما رمانى به من الزنا للآيات السابقات وتشير إليه فى الحضور وتميزه فى الغيبة كما فى جانبها فى الكلمات الخمس ولا تحتاج الى ذكر الولد لأن لعانها لايؤثر فيه وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولاريب أن غضب الله أغلظ من لعنته فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين هذا كله ان كان قذف ولم تثبته عليه بينة والا بأن كان اللعان لنفي ولد كأن احتمل كونه من وطء شبهة أو أثبتت قذفه بينة قال فى الأول فيما رميتها به من إصابة غيرى لها على فراشى وأن هذا الولد من تلك الإصابة الى آخر كلمات اللعان وفى الثانى فيما أثبتت على من رمي إياها بالزنا الى آخره ولاتلاعن المرأة فى الأول اذ لاحد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها وأفاد لفظ بعده اشتراط تأخر لعانها عن لعانه لأن لعانها لإسقاط العقوبة وانما تجب العقوبة عليها بلعانه أولا فلا حاجة بها الى أن

وإلا حرم مع قذف ولعان كما لوعزل .

﴿ فصل ﴾ لعانه قوله أربعا: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وخامسة أن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيه ، فإن غابت ميزها وإن نفى ولدا قال فى كل: وإن ولدها أوهذا الولد من زنا ولعانها قولها بعده أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وخامسة أن غضب الله على إن كان من الصادقين فيه

تلاعن قبله وأفاد لفظ خامسة اشتراط تأخر لفظى اللعن والغضب عن الكلمات الأربع لما يأتى ولأن المعنى إن كان من الكاذبين فى الشهادات الأربع فوجب تقديمها وأفاد تفسير اللعان بما ذكر كما صرح به الأصل من أنه لا يبدل لفظ شهادة أو غضب أو لعن بغيره كأن يقال أحلف أو أقسم بالله اتباعا لنظم الآيات السابقة وكالولد فيما ذكر الحمل (وشرط ولاء الكلمات) الخمس هذا من زيادتى فيؤثر الفصل الطويل أما الولاء بين لعان الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمى (وتلقين قاض له) أى اللعان أى لكلماته فيقول له قل كذا ولها قولى كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الأيمان وظاهر أن السيد فى ذلك كالقاضى لأن له أن يتولى لعان رقيقه (وصح) اللعان (بغير عربية) وإن عرفها لأن اللعان يمين أو شهادة وهما فى اللغات سواء فإن لم يحسن القاضى غيرها وجب مترجمان (و) صح (من) شخص (أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة) كسائر تصرفاته وليس ذلك كالشهادة منه لضرورته إليه دونها لأن الناطقين يقومون بها ولأن المغلب فى اللعان معنى اليمين دون الشهادة (كقذف) من زيادتى فيصح بغير عربية ومن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة لما ذكر فإن لم يكن له واحدة منهما لم يصح قذفه ولا لعانه كسائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريد (وسن تغليظ) اللعان كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى لكن لا تغليظ على من لا ينتحل دينا كالزنديق والدهرى ويغلظ (بزمان وهو بعد) صلاة (عصر) لأن اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة لخبر جاء فيه فى الصحيحين (و) بعد صلاة (عصر) يوم (جمعة أولى) إن اتفق ذلك أو أمهل لأن ساعة الإجابة فيه عند بعضهم وهما يدعوان فى الخامسة باللعن والغضب وإطلاق العصر مع ذكر أولوية عصر الجمعة من زيادتى (ومكان وهو أشرف بلده) أى اللعان (فبمكة بين الركن) الأسود (والمقام) أى مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام وهو المسمى بالحطيم (وبإيلياء) أى بيت المقدس (عند الصخرة وبغيرها) من المدينة وغيرها (على المنبر) بالجامع وتعبيرى بعلى هو الموافق لما صححه فى أصل الروضة من أنهما يصعدان المنبر بخلاف تعبير الأصل بعند (وبباب مسجد لمسلم به حدث أكبر) لحرمة مكثه فيه ويخرج القاضى أو نائبه إليه بخلاف الكافر فيغلظ عليه بما يأتى فإن أريد لعانه فى المسجد غير المسجد الحرام مكن منه وإن كان به حدث أكبر أو من فى نحو الحيض تلويث المسجد وتعبيرى بذلك موف بالغرض بخلاف قوله وحائض بباب مسجد (وببيعة وكنيسة وبيت نار لأهلها) وهم النصارى فى الأول واليهود فى الثانى والمجوس فى الثالث لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المسجد ويحضرها القاضى أو نائبه كغيرها مما مر لأن المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين فى الموضع الذى يعظمه الحالف أغلظ وتجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعى فى قبول الجزية (لا) بيت (صنم لوثنى) لأنه لا أصل له فى الحرمة ولأن دخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس وبيت النار واعتقادهم فيه غير مرعى فيلاعن بينهم فى مجلس حكمه وصورته أن يدخلوا دارنا بأمان أو هدنة ويترافعوا إلينا والتغليظ فى حق الكفار بالزمان معتبر بأشرف الأوقات عندهم كما ذكره الماوردى (وجمع) أى وبحضرة جمع من أعيان البلد (أقله أربعة) لثبوت الزنا بهم ويعتبر كونهم ممن يعرف لغة المتلاعنين وكونهم من أهل الشهادة (و) سن (أن يعظهما قاض) ولو بنائبه كأن يقول إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويقرأ عليهما إن الذين يشترون بعهد الله الآية (و) أن (يبالغ) فى الوعظ (قبل الخامسة) فيقول له اتق الله فإن الخامسة موجبة للعن ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فإن أبيا لقنهما الخامسة (و) أن (يتلاعنا من قيام) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما وتجلس هى وقت لعانه وهو وقت لعانها (وشرطه) أى الملاعن (زوج يصح طلاقه) على ما يأتى (ولو) سكران وذميا ورقيقا ومحدودا فى قذف ولو (مرتدا بعد وطء) أو استدخال منى فيصح لعانه وإن قذف فى الردة وأصر عليها فى العدة لتبين وقوعه فى النكاح فيما إذا لم يصر وكما لو قذفها

وشرط ولاء الكلمات وتلقين قاض له وصح بغير عربية ومن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة ككقذف وسن تغليظ بزمان وهو بعد عصر وعصر جمعة أولى ومكان وهو أشرف بلده فبمكة بين الركن والمقام وبإيلياء عند الصخرة وبغيرها على المنبر وبباب مسجد لمسلم به حدث أكبر وببيعة وكنيسة وبيت نار لأهلها لا صنم لوثنى وجمع أقله أربعة وأن يعظهما قاض ويبالغ قبل الخامسة ويتلاعنا من قيام وشرطه زوج يصح طلاقه ولو مرتدا بعد وطء

زوجها ثم أبانها فيما إذا قذفها قبل الردة وأصر وكالو أبانها ثم قذفها بزنا مضاف إلى حال النكاح فيما إذا قذفها فى الردة وأصر وثم ولد (لا إن أصر وقذف فى ردة ولا ولد) ثم فلا يصح لعانه لتبين الفرقة من حين الردة مع وقوع القذف فيها ولا ولد (ويلاعن ولو مع إمكان بينة بزناها) لأنه حجة كالبينة وصدنا عن الأخذ بظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم من اشتراط تعذر البينة الاجماع فالآية مؤولة بأن يقال فإن لم يرغب فى البينة فيلاعن كقوله فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على أن هذا القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا البينة وشرط العمل بالمفهوم أن لا يخرج القيد على سبب فيلاعن مطلقا (لنفى ولد وإن عفت عن عقوبة) لقذف (وبانت) منه بطلاق أو غيره لحاجته إلى ذلك (ولدفعها) أى العقوبة بطلب لها من الزوجة أو الزانى كما يعلم مما يأتى (وإن بانت ولا ولد) لحاجته إلى إظهار الصدق والانتقام منها (إلا تعزير تأديب) لكذب معلوم كقذف طفلة لا توطأ أو لصدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها ببينة أو إقرار أو لعان منه مع امتناعها منه فلا يلاعن فيهما لدفعه أما فى الأولى فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على أنه صادق فيعزر لا للقذف لأنه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعا له من الإيذاء والخوض فى الباطل وأما فى الثانية فلأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولأن التعزير فيه للسب والإيذاء فأشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ والتعزير فى غير ذلك وهو من جملة المستثنى منه يقال له تعزير تكذيب بأن كان لكذب ظاهر كقذف ذمية وأمة وصغيرة توطأ ولا يستوفى هذا التعزير إلا بطلب المقذوفة حتى لو كانت صغيرة أو مجنونة اعتبر طلبها بعد كمالها وتعزير التأديب فى الطفلة المذكورة يستوفيه القاضى منعا للقاذف مما مر وفى غيرها لا يستوفى إلا بطلب الغير وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله إلا تعزير تأديب لكذب (فلو ثبت زناها) ببينة أو إقرار (أو عفت عن العقوبة أو لم تطلب) أى العقوبة (أو جنت بعد قذفه ولا ولد) فى الصور الأربع (فلا لعان) لعدم الحاجة إليه لانتفاء طلب العقوبة فى الأخيرتين وسقوطها فى البقية فإن كان ثم ولد فله اللعان لنفيه كما عرف وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالعقوبة الشاملة للتعزير أعم من تعبيره بالحد (ويتعلق بلعانه انفساخ) ظاهرا وباطنا كالرضاع وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره بفرقة (وحرمة مؤبدة) وإن أكذب نفسه لخبر البيهقى المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (وانتفاء نسب نفاه) بلعانه حيث كان ولد لما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (وسقوط عقوبة) من حد أو تعزير (عنه لها وللزانى) بقيد زدته بقولى (إن سماه فيه) أى فى لعانه للآيات السابقة فى الأولى وقياسا عليها فى الثانية (و) سقوط (حصانتها فى حقه) لأن اللعان فى حقه كالبينة (إن لم تلاعن) فإن لاعنت لم تسقط حصانتها فى حقه إن قذفها بغير ذلك الزنا لا إن قذفها به أو أطلق وخرج بقولى فى حقه حصانتها فى حق غيره فلا تسقط وقولى وحصانتها إلى آخره من زيادتى (و) يتعلق بلعانه أيضا (وجوب عقوبة زناها) عليها ولو ذمية لما مر ولقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب (ولها لعان لدفعها) أى العقوبة الثابتة بلعانه فإن أثبتها ببينة فليس لها أن تلاعن لدفعها لأن اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة (وإنما ينفى به) أى بلعانه ولدا (ممكنا) كونه (منه ولو ميتا) لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان (وإلا) أى وإن لم يمكن كونه منه (كأن ولدته لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لأكثر منها بزمنهما و(طلق بمجلسه) أى مجلس العقد أو كان الزوج ممسوحا لانتفاء إمكان الوطء أو نكح وهو بالمشرق وهى بالمغرب لانتفاء إمكان اجتماعهما (فلا يلاعن لنفيه) لانتفاء إمكان كونه منه فهو منفى عنه بلا لعان هذا إن كان الولد تاما وإلا فالمعتبر مضى المدة المذكورة فى الرجعة (والنفى فورى) كالرد بعيب بجامع الضرر بالإمساك (إلا لعذر) كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أو مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضى بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه إن (تعسر) عليه (فيه إشهاد) بأنه باق على النفى وإلا بطل

لا إن أصر وقذف فى ردة ولا ولد ويلاعن ولو مع إمكان بينة بزناها لنفى ولد وإن عفت عن عقوبة وبانت ولدفعها وإن بانت ولا ولد إلا تعزير تأديب فلو ثبت زناها أو عفت عن العقوبة أو لم تطلب أو جنت بعد قذفه ولا ولد فلا لعان ويتعلق بلعانه انفساخ وحرمة مؤبدة وانتفاء نسب نفاه وسقوط عقوبة عنه لها وللزانى إن سماه فيه وحصانتها فى حقه إن لم تلاعن ووجوب عقوبة زناها ولها لعان لدفعها وإنما ينفى به ممكن منه ولو ميتا وإلا كأن ولدته لستة أشهر من العقد أو طلق بمجلسه فلا يلاعن لنفيه والنفى فورى إلا لعذر تعسر فيه إشهاد.

حقه كأن أخر بلا عذر فيلحقه الولد وهذا القيد من زيادتي (وله نفي حمل وانتظار وضعه) بقيد زدته بقولي (لتحققه) أي لتحقق كونه ولدا إذ ما يتوهم حملا قد يكون ريحا فينفيه بعد وضعه بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فأكفى اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه (فإن) أخر و (قال جهلت الوضع وأمكن) جهله (حلف) فيصدق لأن الظاهر يوافقه بخلاف ما إذا لم يمكن كأن غاب واستفيض الوضع وانتشر ولو ادعى جهل النفي أو الفورية وقرب إسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء أو كان عاميا صدق بيمينه (لا) نفي (أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر) بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله سبحانه وتعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله مني آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يتبعضان لحوقا ولا انتفاء فلو نفى أحدهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه لحقه الأول مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي لأنه معمول به بعد النفي ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق ولأن الولد يلحق بغير استلحاق عند إمكان كونه منه ولا ينتفي عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان يصح نفي أحدهما وما وقع في الوسيط من أنه إذا كان بينهما ستة أشهر فتوأمان جرى على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة كما يؤخذ مما قدمته في الوصية (ولو هنئ بولد) كأن قيل له متعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا (فأجاب بما يتضمن إقرارا كآمين أو نعم لم ينف) بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقرارا كقوله جزاك الله خيرا أو بارك عليك لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء (ولو بانت منه (ثم قذفها) فإن قذفها (بزنا مطلق أو مضاف لما بعد النكاح لاعن لنفي ولد) يمكن كونه منه كما في صلب النكاح وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن عقوبة الزنا المضاف إلى بعد النكاح بخلاف المطلق ويسقط بلعانها فإن لم يكن ولد يمكن كونه منه فلا لعان كالأجنبي ولأنه لا ضرورة إلى القذف حينئذ (وإلا) بأن قذفها بزنا مضاف إلى ما قبل نكاحه وهو ما اقتصر عليه الأصل أو إلى ما بعد البينونة (فلا لعان) سواء أكان ثم ولد لتقصيره إذ كان حقه أن يطلق القذف أو يضيفه إلى ما بعد النكاح أم لا إذ لا ضرورة إلى القذف (و) لكن (له إنشاؤه) أي القذف المطلق أو المضاف إلى بعد النكاح (ويلاعن لنفيه) أي الولد بل يلزمه ذلك إن علم أو ظن أنه ليس منه وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه فإن لم ينش عوقب.

﴿ كتاب العدد ﴾

جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج كما سيأتي والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآتية وشرعت صيانة للأنساب وتحصينا لها من الاختلاط (تجب عدة بوطء شبهة أو بفرقة زوج حي) بطلاق أو فسخ أو انفساخ بلعان أو رضاع أو غيره (دخل منيه المحترم أو وطئ) في فرج (ولو في دبر) بخلاف ما إذا لم يكن دخول مني ولا وطء ولو بعد خلوة قال تعالى ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة﴾ وإنما وجبت بدخول منيه لأنه كالوطء بل أولى لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الوطء وخرج بزيادتي المحترم غيره بأن ينزل الزوج منيه بزنا فتدخله الزوجة فرجها (أو تيقن براءة رحم) كما في صغير أو صغيرة فإن العدة تجب لعموم الأدلة ولأن الإنزال الذي به العلوق خفي يعسر تتبعه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو إدخال المني كما اكتفى في الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة (فعدة حرة تحيض ثلاثة أقراء) ولو جلبت الحيض فيها بدواء قال تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ (ولو مستحاضة) غير متحيرة فتعتد بأقرائها المردودة هي إليها من عادة وتمييز وأقل حيض كما مرت في بابه (والقرء) المراد به هنا (طهر بين دمين) أي دم حيضين أو حيض ونفاس أو نفاسين أخذا من قوله تعالى ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أي في زمنها وهو زمن الطهر لأن الطلاق في الحيض حرام

وله نفي حمل وانتظار وضعه لتحققه فإن قال جهلت الوضع وأمكن حلف لا أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر ولو هنئ بولد فأجاب بما يتضمن إقرارا كآمين أو نعم لم ينف ولو بانت ثم قذفها بزنا مطلق أو مضافا لما بعد النكاح لاعن لنفي ولد وإلا فلا لعان وله إنشاؤه ويلاعن لنفيه.

﴿ كتاب العدد ﴾

تجب عدة بوطء شبهة أو بفرقة زوج حي دخل منيه المحترم أو وطئ ولو في دبر أو تيقن براءة رحم فعدة حرة تحيض ثلاثة أقراء ولو مستحاضة والقرء طهر بين دمين،

كامر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض ومن إطلاقه على
الحيض ما في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها وقيل حقيقة في الطهر مجاز في الحيض وقيل عكسه
ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ (فان طلقت طاهرا) وقد بقي من زمن الطهر شيء (انقضت) عدتها (بطعن
في حيضة ثالثة) لحصول الأقراء الثلاثة بذلك بأن يحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءا وطىء فيه
أم لا ولا بعد في تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى: الحج أشهر معلومات. بشوال
وذي القعدة وبعض ذي الحجة (أو) طلقت (حائضا) وان لم يبق من زمن الحيض شيء (ففي رابعة) أي فتنقضي
عدتها بالطعن في حيضة رابعة لتوقف حصول الأقراء الثلاثة على ذلك وزمن الطعن في الحيضة ليس من
العدة بل يتبين به انقضاؤها كما مر في الطلاق وخرج بالطهر بين دمين طهر من لم تحض ولم تنفس فلا
يحسب قرءا (و) عدة حرة (متحيرة) ولو متقطعة الدم بقيد زدته بقولي (طلقت أول شهر) كأن علق
الطلاق به (ثلاثة أشهر) هلالية (حالا) لا بعد اليأس لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا مع عظم
مشقة الصبر الى سن اليأس أما لو طلقت في أثنائه فان بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا لاشتماله
على طهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلاليين وان بقي منه خمسة عشر يوما فأقل لم يحسب قرءا لاحتمال
أنه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية (و) عدة (غير حرة) تحيض ولو مبعضة أو مستحاضة غير
متحيرة (قرآن) لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه
كالطلاق إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فلابد من الانتظار الى أن يعود الدم (فان عتقت في عدة رجعية
فكحرة) فتكمل ثلاثة أقراء لأن الرجعية كالزوجة في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق
بخلاف ما اذا اعتقت في عدة بينونة لانها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة (و) عدة غير حرة
(متحيرة بشرطها) السابق وهو أن تطلق أول شهر (شهران) فان طلقت في أثنائه والباقي أكثر من
خمسة عشر حسب قرءا فتكمل بعده بشهر هلالي وإلا لم يحسب قرءا فتعتد بعده بشهرين هلاليين على
المعتمد خلافا للبارزي في اكتفائه بشهر ونصف وهذه من زيادتي (و) عدة (حرة لم تحض أو يئست)
من الحيض (ثلاثة أشهر) هلالية بأن انطبق الطلاق على أول الشهر قال تعالى: واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن. أي فعدتهن كذلك (فان طلقت في أثناء
شهر كملته من الرابع ثلاثين) يوما سواء أكان الشهر تاما أم ناقصا (و) عدة (غير حرة) لم تحض
أو يئست (شهر ونصف) لأنها على النصف من الحرة وتعبيري بغير حرة أعم من تعبيره بأمة (ومن انقطع
دمها) من حرة أو غيرها (ولو بلا علة) تعرف (تصبر حتى تحيض) فتعتد بأقراء (أو تيأس) فبأشهر
وإن طال صبرها لأن الأشهر إنما شرعت للتي لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما (فلو حاضت من لم تحض)
من حرة أو غيرها (أو) حاضت (آيسة) كذلك (فيها) أي في الأشهر (فبأقراء) تعتد لانها الأصل
في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء في أثناء التيمم فان
حاضت بعدها الأولى لم يؤثر لأن حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائي
لم يحضن أو الثانية ففيها تفصيل ذكرته بقولي (كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح) زوجا آخر فانها
تعتد بالأقراء لتبين أنها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شيء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق
الزوج بها وللشروع في المقصود كما إذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة وذكر حكم غير
الحرة فيمن لم تحض من زيادتي (والمعتبر) في اليأس (يأس كل النساء) بحسب ما يبلغنا خبره لا طوف
نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط وأقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون (و) عدة (حامل
وضعه) أي الحمل وإن لم يظهر إلا بعد عدة أقراء أو أشهر لانهما يدلان على البراءة ظنا والحمل يدل عليها

فان طلقت طاهرا انقضت بطعن في حيضة ثالثة أو حائضا ففي رابعة ومتحيرة طلقت أول شهر ثلاثة أشهر حالا وغير حرة قرآن فان عتقت في عدة رجعية فكحرة ومتحيرة بشرطها شهران وحرة لم تحض أو يئست ثلاثة أشهر فان طلقت في أثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين وغير حرة شهر ونصف ومن انقطع دمها ولو بلا علة تصبر حتى تحيض أو تيأس فلو حاضت من لم تحض أو آيسة فيها فبأقراء كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح والمعتبر يأس كل النساء وحامل وضعه ،

قطعا(حتى ثانى توأمين)وتقدم بيانهما فى الباب قال تعالى : وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى: والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولأن القصد من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بوضع الحمل (ولو) كان(ميتا أومضغة تتصور)لو بقيت بأن أخبر بها قوابل لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضا لظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها وذلك لحصول براءة الرحم بذلك بخلاف مالو شك فى أنها لحم آدمى وبخلاف العلقة لأنها لا تسمى حملا ولا علم كونها أصل آدمى هذا (إن نسب) الحمل (إلى ذى عدة ولو احتمالا كمنفى بلعان) فلو لاعن حاملا ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وإن انتفى عنه ظاهر الإمكان كونه منه فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض بوضعه كأن مات وهو صبى أو ممسوح وامرأته حامل فلا تعتد بوضع الحمل (ولو ارتابت) أى شكت وهى (فى عدة فى) وجود (حمل) لثقل وحركة تجدهما (لم تنكح) آخر (حتى تزول الريبة) فإن نكحت فالنكاح باطل للتردد فى انقضاء العدة (أو) ارتابت (بعدها) أى بعد العدة (سن صبر) عن النكاح (لتزول) الريبة والتصريح بالسن من زيادتى (فإن نكحت) قبل زوالها (أو ارتابت بعد نكاح) لآخر (لم يبطل) أى النكاح لانقضاء العدة ظاهرا (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من إمكان علوق) بعد عقده وهو أولى من قوله من عقده فيتبين بطلانه والولد للأول إن أمكن كونه منه بخلاف ما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالولد للثانى وإن أمكن كونه من الأول لأن الفراش الثانى تأخر فهو أقوى ولأن النكاح الثانى قد صح ظاهرا فلو ألحقنا الولد بالأول لبطل النكاح لوقوعه فى العدة ولا سبيل إلى إبطال ما صح بالاحتمال وكالثانى وطء الشبهة بعد العدة فلو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من الوطء لحق بالواطئ لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا ذكره فى الروضة وأصلها (ولو فارقها) فراقا بائنا أو رجعيا (فولدت لأربع سنين) فأقل من إمكان العلوق قبل الفراق ولم تنكح آخر أو نكحت ولم يمكن كون الولد من الثانى بقرينة ما يأتى (لحقه) الولد بخلاف مالو ولدت لأكثر منها لأن الحمل قد يبلغ أربع سنين وهو أكثر مدته كما استقرئ واعتبارى للمدة فى هذه من وقت إمكان العلوق قبل الفراق لا من الفراق الذى عبر به أكثر الأصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا فيما أطلقوه تساهل والقويم ما قاله أبو منصور التميمى معترضا عليهم من وقت إمكان العلوق قبل الفراق وإلا لزادت مدة الحمل على أربع سنين ومرادهما بأنه قويم أنه أوضح مما قالوه وإلا فما قالوه صحيح أيضا بأن يقال ليس مرادهم بالأربع فيها الأربع مع زمن الوطء والوضع التى هى مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل بل مرادهم الأربع بدون زمن الوضع فلا تلزم الزيادة المذكورة وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها فى الوصية والطلاق (فان نكحت بعد) انقضاء (عدتها فولدت لستة أشهر) فأكثر من إمكان العلوق بعد العقد (لحق الثانى) وإن أمكن كونه من الأول لما مر فيما إذا ارتابت (ولو نكحت) آخر (فيها) أى فى عدتها (فاسدا وجهلها الثانى فولدت لإمكان منه) دون الأول (لحقه) بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل الفراق ولستة أشهر فأكثر من وطئه نعم إن كان طلاق الأول رجعيا ففيه قولان فى الشرحين والروضة بلا ترجيح أحدهما كذلك والثانى يعرض على القائف ونقله البلقينى عن نص الأم وقال هو الذى ينبغى الفتوى به (أو) لامكان (من الأول) دون الثانى (لحقه) بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثانى وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد ثانيا للثانى كما يعلم من الفصل الآتى (أو) لامكان (منهما عرض على قائف) ويترتب عليه حكمه فان ألحقه بأحدهما فحكمه ما مر فيه أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو اشتبه عليه الأمر أو لم يكن ثم قائف انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه وإن ولدته لزمن لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء الثانى ولأكثر من أربع سنين مما مر لم يلحق واحدا منهما وخرج بالفاسد الصحيح وذلك فى أنكحة الكفار فاذا أمكن كون الولد من الزوجين لحق الثانى

حتى ثانى توأمين ولو ميتا أومضغة تتصور إن نسب إلى ذى عدة ولو احتمالا كمنفى بلعان ولو ارتابت فى عدة فى حمل لم تنكح حتى تزول الريبة أو بعدها سن صبر لتزول فإن نكحت أو ارتابت بعد نكاح لم يبطل إلا أن تلد لدون ستة أشهر من إمكان علوق ولو فارقها فولدت لأربع سنين لحقه فإن نكحت بعد عدتها فولدت لستة أشهر لحق الثانى ولو نكحت فيها فاسدا وجهلها الثانى فولدت لامكان منه لحقه أومن الأول لحقه أو منهما عرض على قائف.

ولم يعرض على قائف وبزيادتى وجهلها الثانى مالو علقها فإن جهـل التحريم وقرب عهده بالاسلام فكذلك وإلا فهو زان .

(فصل) فى تداخل عدتى امرأة . لو(لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (كأن) هو أولى من قوله بأن (طلق ثم وطىء فى عدة غير حمل) من أقراء أو أشهر ولم تحبل من وطئه عالما كان أو جاهلا بأنها للطلقة أو بالتحريم وقرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (لاعالما) بذلك (فى بائن) لأن وطأه لها زنا لاحرمة له (تداخلتا) أى عدتا الطلاق والوطء (فتبتدىء عدة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (وطء) ويدخل فيها بقية عدة الطلاق والبقية واقعة عن الجهتين (وله رجعة فى البقية) فى الطلاق الرجعى دون مابعدها كامر فى الرجعة وهذا من زيادتى (أو) من (جنسين كحمل وأقراء) كأن طلقها حائلا ثم وطئها فى أقراء وأحبلها أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهى ممن تحيض (فكذلك) أى فتتداخلان بأن تدخل الأقراء فى الحمل فى المثال لاتحاد صاحبهما والأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على البراءة وقد انتفى ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح البهجة (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين (وبراجع قبله) فى الطلاق الرجعى سواء أكان الحمل من الوطء أم لا (أو) لزمها عدتا (شخصين كأن كانت فى عدة زوج أو) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة) كنكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت (فلا تداخل) لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة (وتقدم عدة حمل) تقدم أو تأخر لأن عدته لاتقبل التأخير فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل بوضعه ثم تعتد للشبهة بالأقراء (ف) إن لم يكن حمل فتقدم عدة (طلاق) على عدة الشبهة وإن سبق وطء الشبهة الطلاق لقوتها باستنادها إلى عقد جائز (وله رجعة فيها) سواء أكان ثم حمل أم لا لكنه لايراجع وقت وطء الشبهة لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للوطىء (و) له رجعة (قبلها) أى قبل عدة الطلاق بأن يكون ثم حمل من وطء الشبهة وإن راجع فى النفاس لأن عدته لم تنقض وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز فى عدة غيره لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وهذه وكذا التى قبلها فيما إذا كان ثم حمل أو سبقت الشبهة من زيادتى (فان راجع) فيها (ولا حمل انقطعت وشرعت فى الأخرى) أى فى عدة وطء الشبهة بأن تستأنفها إن سبق الطلاق وطء الشبهة وتتمها إن انعكس ذلك (ولا يتمتع بها حتى تقضيها) رعاية للعدة فان كان ثم حمل منه انقطعت العدة أيضا واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع بها إلى مضيها لأنها زوجة ليست فى عدة ولو راجع حاملا من وطء شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع قاله فى الروضة كأصلها .

(فصل) فى حكم معاشرة المفارق المعتدة . لو (عاشر مفارق) بوطء أو غيره (رجعية فى عدة أقراء أو أشهر لم تنقض) عدتها بخلاف البائن لقيام شبهة الفراش فى الرجعية دون البائن نعم إن عاشرها بوطء شبهة فكالرجعية أما غير المفارق فان كان سيدا فهو فى أمته كالمفارق فى الرجعية أو غيره فكالمفارق فى البائن وخرج بما ذكر عدة الحمل فتنقضى بوضعه مطلقا (ولا رجعة بعدها) أى بعد الأقراء والأشهر وإن لم تنقض بهما العدة احتياطا وفيه كلام ذكرته مع جوابه فى شرح الروض وغيره (ويلحقها طلاق) إلى انقضاء عدة ذلك (ولو نكح معتدة بظن صحة ووطىء انقطعت) عدتها (بوطئه) لحصول الفراش به بخلاف ما إذا لم يطأ وإن عاشرها لانتفاء الفراش (ولو راجع حائلا أو حاملا فوضعت ثم طلقها استأنفت) عدة (وإن لم يطأ) لعودها بالرجعية إلى النكاح الذى وطئت فيه ولو طلقها قبل الوضع انقضت عدتها به وإن وطىء لإطلاق الآية (ولو نكح معتدته ثم وطىء ثم طلق استأنفت) عدة لأجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدة السابقة لأنهما لواحد ولو طلق قبل الوطء بنت على ماسبق من العدة وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لأنه فى نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء فلا يتعلق به عدة بخلاف مامر فى الرجعية .

(فصل) لزمها عدتا شخص من جنس كأن طلق ثم وطىء فى عدة غير حمل لاعالما فى بائن تداخلتا فتبتدىء عدة من وطء وله رجعة فى البقية أو جنسين كحمل وأقراء فكذلك فتنقضيان بوضعه ويراجع قبله أو شخصين كأن كانت فى عدة زوج أو شبهة فوطئت بشبهة فلا تداخل وتقدم عدة حمل فطلاق وله رجعة فيها وقبلها فإن راجع ولا حمل انقطعت وشرعت فى الأخرى ولايتمتع بها حتى تقضيها .

(فصل) عاشر مفارق رجعية فى عدة أقراء أو أشهر لم تنقض ولا رجعة بعدها ويلحقها طلاق إلى انقضاء عدة ولو نكح معتدة بظن صحة ووطىء انقطعت بوطئه ولو راجع حائلا أو حاملا فوضعت ثم طلقها استأنفت وإن لم يطأ ولو نكح معتدته ثم وطىء ثم طلق استأنفت ودخل فيها البقية .

(فصل) في عدة الوفاة وفي المفقود وفي الاحداد (تجب بوفاة الزوج عدة وهي) أي عدة الوفاة (لحرة حائل أو حامل من غيره كزوجة صبي) أو ممسوح (ولو رجعية أو لم توطأ أربعة أشهر وعشرة) من الأيام (بلياليها) قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً أي عشر ليال بأيامها وسواء الصغيرة وذات الأقراء وغيرهما والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات وألحق بهن الحاملات ممن ذكر وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره (ولغيرها) ولو مبعضة (كذلك) أي حائل أو حامل ممن ذكر (نصفها) وهو شهران وخمسة أيام بلياليها ويأتي في الانكسار ما مر وتعبيري بغيره وبغيرها أعم من تعبيره بما ذكره (ولحامل منه) أي من الزوج حرة كانت أو غيرها (ولو مجبوبا) بقي أنثياه (أو مسلولا) بقي ذكره (وضعه) أي الحمل لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد للآية السابقة وفارق المجبوب والمسلول الممسوح فان المجبوب بقي فيه أوعية المني وقد يصل إلى الفرج بغير إيلاج والمسلول بقي ذكره وقد يبالغ في الإيلاج فيتلذذ وينزل ماء رقيقا بخلاف الممسوح (ولو طلق إحدى امرأتيه) معينة عنده أو مبهمة (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة ولم يطأ واحدة منهما أو وطئ واحدة وهي ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء في طلاق رجعي أو وطئهما وهما ذواتا أشهر مطلقا أو ذواتا أقراء في رجعي بقرينة ما يأتي (اعتدتا لوفاة) وإن احتمل أن لا يلزمها عدة في الأولى وأن يلزمها عدة الطلاق في غيرها التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الأشهر وفي ذات الأقراء بناء على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر للاحتياط في الجميع (لا في) طلاق (بائن) ووطئهما أو إحداهما (فتعتد من وطئت وهي ذات أقراء بالأكثر من عدة وفاة منها) أي من وفاة (و) عدة (أقراء من طلاق) لذلك وتعتد غيرها لوفاة لما تقرر وذكر حكم وطء إحداهما في الجميع من زيادتي ووجه اعتبار الأكثر من الطلاق في المبهمة مع أن عدتها إنما تعتبر من التعيين أنه لما أيس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق وفيه كلام ذكرته في شرح الروض (والمفقود) بسفر أو غيره (لا تنكح زوجته حتى يثبت موته بما مر) في الفرائض (أو طلاقه) بحجة فيه (ثم تعتد) كما لا يحكم بموته في قسمة ماله وعتق أم ولده حتى يثبت ولأن النكاح ثابت بيقين فلا يزال إلا بيقين وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره (فلو حكم بنكاحها قبل ثبوته نقض) الحكم لمخالفته القياس الجلي إذ لا يجوز أن يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته (ولو نكحت) قبل ثبوته (وبان ميتا) قبل نكاحها بمقدار العدة (صح) النكاح لخلوه عن المانع في الواقع فأشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا (ويجب إحداد على معتدة وفاة) لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً أي فانه يحل لها الاحداد عليه أي يجب للاجماع على إرادته والتقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب لأن غيرها ممن لها أمان يلزمها الإحداد وعلى ولي صغيرة ومجنونة منعهما مما يمنع منه غيرهما (وسن لمفارقة) ولو رجعية ولا يجب لأنها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وذكر سنه في الرجعية من زيادتي وهو ما نقله في الروضة كأصلها عن أبي ثور عن الشافعي ثم نقل عن بعض الأصحاب أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها (وهو) أي الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد وهو لغة المنع واصطلاحا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة ولو) صبغ (قبل نسجه أو خشن) لخبر الصحيحين عن أم عطية كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وإبريسم لم تحدث فيه زينة كنقش وبخلاف المصبوغ لا لزينة بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالأسود والكحلي لانتفاء الزينة فيه وإن

(فصل) تجب بوفاة زوج عدة وهي لحرة حائل أو حامل من غيره كزوجة صبي ولو رجعية أو لم توطأ أربعة أشهر وعشرة بلياليها ولغيرها كذلك نصفها ولحامل منه ولو مجبوبا أو مسلولا وضعه ولو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل بيان أو تعيين اعتدتا لوفاة لا في بائن فتعتد من وطئت وهي ذات أقراء بالأكثر من عدة وفاة منها وأقراء من طلاق. والمفقود لا تنكح زوجته حتى يثبت موته بما مر أو طلاقه ثم تعتد فلو حكم بنكاحها قبل ثبوته نقض ولو نكحت وبان ميتا صح ويجب إحداد على معتدة وفاة وسن لمفارقة وهو ترك لبس مصبوغ لزينة ولو قبل نسجه أو خشن

تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق فان كان براقا صافي اللون حرم والا فلا (و) ترك (تحل يجب) يتحلى به كلؤلؤ (ومصوغ) من ذهب أو فضة أو غيرهما كنحاس ان موه بهما أو كانت المرأة ممن تتحلى به (نهارا) كخلخال وسوار وخاتم لخبر أبي داود وغيره باسناد حسن المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها وخرج بالتحلى بما ذكر التحلى بغيره كنحاس ورصاص عاريين عما مر وبالنهار وهو من زيادتي التحلى بما ذكر ليلا فجائز بلا كراهة لحاجة ومعها لغير حاجة (و) ترك (تطيب) في بدن وثوب وطعام وكحل ولو لغير محرم لخبر أم عطية السابق واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض والنفاس قليلا من قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور كما ورد به الحديث في مسلم وظاهر أنها إن احتاجت الى تطيب جاز كالاكتحال وبه صرح الإمام (و) ترك (دهن شعر) لرأسها ولحيتها لما فيه من الزينة بخلاف دهن سائر البدن وهذا من زيادتي (و) ترك (اكتحال بكحل زينة) كإثمد ولو كانت سوداء وكحل أصفر ولو كانت بيضاء وان لم يكن فيهما طيب لخبر أم عطية السابق (الا لحاجة) كرمد (فـ) تكتحل به (ليلا) وتمسحه نهارا ويجوز للضرورة نهارا وذلك لخبر أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت في عينها صبرا فقال ماهذا ياأم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار والصبر بفتح الصاد وكسرها مع اسكان الباء وفتح الصاد وكسر الباء وخرج بكحل الزينة غيره كالتوتياء فجائز مطلقا إذ لا زينة فيه وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بإثمد وقولي قليلا من زيادتي (و) ترك (إسفيذاج) بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه (ودمام) بضم المهملة وكسرها وهي حمرة يورد بها الخد (وخضاب ماظهر) من البدن كالوجه واليدين والرجلين لا ما تحت الثياب (بنحو حناء) كورس وزعفران لخبر أبي داود السابق وقولي ماظهر من زيادتي وهو مافي الروضة كأصلها عن الروياني لكن صرح ابن يونس بأن ذلك في جميع البدن وفي معنى ماذكر تطريف أصابعها وتصفيف طرتها وتجعيد شعر صدغيها وتسويد الحاجب وتصفيره (وحل تجميل فراش) مما ترقد وتقعد عليه من مرتبة ونطع ووسادة ونحوها (و) تجميل (أثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت وذلك بأن تزين بيتها بالفراش والستور وغيرهما لأن الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان (و) حل (تنظيف) بغسل رأس وقلم ظفر وإزالة وسخ وامتشاط واستحمام واستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة أي الداعية الى الوطء فلا ينافي إطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة (ولو تركت إحدادا أو سكنى) في كل المدة أو بعضها وان لم تبلغها وفاة زوجها إلا بعد المدة (انقضت) بمضيها (عدتها) وان عصت هي أو وليها بترك الواجب عند العلم بحرمته إذ العبرة في انقضائها بانقضاء المدة (ولها) أي للمرأة لا للرجل (إحداد على غير زوج) من قريب وسيد (ثلاثة أيام فأقل) لا مازاد عليها وذلك مأخوذ من الحديثين السابقين أول المبحث.

﴿ فصل ﴾ في سكنى المعتدة (تجب سكنى لمعتدة فرقة) بطلاق أو فسخ أو وفاة لقوله تعالى في الطلاق أسكنوهن من حيث سكنتم. وقيس به الفسخ بأنواعه بجامع فرقة النكاح في الحياة ولخبر فريعة بضم الفاء بنت مالك في الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع الى أهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فأذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره هذا حيث (تجب نفقتها) على الزوج (ولو لم تفارق) فلا تجب سكنى لمن لا نفقة لها عليه من ناشزة ولو في العدة وصغيرة لا تحتمل الوطء وأمة لا تجب نفقتها كما لا تجب لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد فتعبيري بذلك أعم من قوله إلا ناشزة وهو من زيادتي في معتدة فسخ أو وفاة وحيث لا تجب سكنى لمعتدة فللزوج أو وارثه

وتحل يجب ومصوغ نهارا وتطيب ودهن شعر واكتحال بكحل زينة إلا لحاجة فليلا وإسفيذاج ودمام وخضاب ماظهر بنحو حناء وحل تجميل فراش وأثاث وتنظيف ولو تركت إحدادا أو سكنى انقضت عدتها ولها إحداد على غير زوج ثلاثة أيام فأقل.

﴿ فصل ﴾ تجب سكنى لمعتدة فرقة تجب نفقتها لو لم تفارق

إسكانها حفظا لمائه وعليها الإجابة وحيث لا تركة ولم يتبرع الوارث بالمسكن سن للسلطان إسكانها من بيت المال وإنما وجبت السكنى لمعتدة وفاة ومعتدة نحو طلاق بائن وهي حائل دون النفقة لأنها لصيانة ماء الزوج وهي تحتاج إليها بعد الفرقة كما تحتاج إليها قبلها والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وإذا وجبت السكنى فإنما تجب (في مسكن) لائق بها (كانت به عند الفرقة ولو) كان (من نحو شعر) كصوف محافظة على حفظ ماء الزوج نعم لو ارتحل أهلها وفي الباقين قوة وعدد تخيرت بين الإقامة والارتحال كما يعلم مما يأتي في العذر لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة ونحو من زيادتي (ولا تخرج) منه ولو رجعية ولا تخرج هي منه ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لأن في العدة حقا لله سبحانه وتعالى وقد وجبت في ذلك المسكن قال تعالى : لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وما ذكرته في الرجعية هو ما قاله الإمام قال في المطلب ونص عليه في الأم وفي الحاوي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجة وبه جزم النووي في نكته قال السبكي والأول أولى لإطلاق الآية والأذرعي إنه المذهب المشهور والزركشي إنه الصواب (إلا لعذر كشراء غير من لها نفقة) على المفارق (نحو طعام) كقطن وكتان (نهارا وغزلها ونحوه) كحديثها وتأنسها (عند جارتها ليلا إن) رجعت و(باتت ببيتها) للحاجة إلى ذلك أما من لها نفقة كرجعية وحامل بائن فلا يخرجان لذلك إلا بإذن الزوج كالزوجة إذ عليه القيام بكفايتهما نعم للثانية الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل كما ذكره السبكي وغيره (ولخوف) على نفس أو مال من نحو هدم وغرق وفسقة مجاورين لها وهذا أعم من قوله لخوف من هدم أو غرق أو على نفسها (وشدة تأذيها بجيران أو عكسه) أي شدة تأذيهم بها للحاجة إلى ذلك بخلاف الأذى اليسير إذ لا يخلو منه أحد ومن الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج نعم إن اشتد أذاها لهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل لأن الوحشة لا تطول بينهما (ولو انتقلت لبلد أو مسكن بإذن) من الزوج (فوجبت عدة ولو قبل وصولها) إليه (اعتدت فيه) لأنها مأمورة بالمقام فيه سواء أحولت الأمتعة من الأول أم لا (أو) انتقلت لذلك (بلا إذن ففي الأول) تعتد وإن وجبت العدة بعد وصولها للثاني لعصيانها بذلك نعم إن أذن لها بعد انتقالها أن تقيم في الثاني فكما لو انتقلت بالإذن (كما لو أذن) في الانتقال (فوجبت) أي العدة (قبل خروجها) فتعتد في الأول لأنه الذي وجبت فيه العدة (أو سافرت بإذن) لحاجتها أو لحاجته كحج وعمرة وتجارة واستحلال من مظلمة ورد آبق أو لا لحاجتهما كنزهة وزيارة (فوجبت في طريق فعودها أولى) من مضيها وإنما لم يلزمها العود لأن في قطع السير مشقة ظاهرة وهي معتدة في سيرها مضت أو عادت (ويجب) أي عودها (بعد انقضاء حاجتها) إن سافرت لها (أو) بعد انقضاء (مدة الإذن) إن قدر لها مدة (أو) مدة (إقامة المسافر) إن لم يقدر لها مدة في سفر غير حاجتها لتعتد البقية في الطريق أو بعضها فيه وبعضها في الأول عملا بحسب الحاجة (كوجوبها بعد وصولها) المقصد فإنه يجب عودها بعد ما ذكر وإطلاقي للسفر أولى من تقييده له بالحج والتجارة لكن إن سافرت معه لحاجته لزمها العود ولا تقيم بمحل الفرقة أكثر من مدة إقامة المسافر إن أمنت الطريق ووجدت الرفقة لأن سفرها كان بسفره فينقطع بزوال سلطانه واغتفر لها مدة إقامة المسافر لأنها خرجت بأهبة الزوج فلا تبطل عليها أهبة السفر وذكر أولوية العود مع قولي أو مدة إلى آخره من زيادتي (ولو خرجت) منه (فطلقها وقال ما أذنت في خروج أو) قال وقد قالت أذنت لي في نقلي (أذنت لا لنقلة حلف) فيصدق لأن الأصل عدم الإذن في الأولى وعدم الإذن في النقلة في الثانية فيجب رجوعها في الحال إلى مسكنها وهذا بخلاف ما لو كان القائل في الثانية وارث الزوج فإنها المصدقة بيمينها لأنها أعرف بما جرى من الوارث

في مسكن كانت به عند الفرقة ولو من نحو شعر ولا تخرج إلا لعذر كشراء غير من لها نفقة نحو طعام نهارا وغزلها ونحوه عند جارتها ليلا إن باتت ببيتها ولخوف وشدة تأذيها بجيران أو عكسه ولو انتقلت لبلد أو مسكن بإذن فوجبت عدة ولو قبل وصولها اعتدت فيه أو بلا إذن ففي الأول كما لو أذن فوجبت قبل خروجها أو سافرت بإذن فوجبت في طريق فعودها أولى ويجب بعد انقضاء حاجتها أو مدة الإذن أو إقامة المسافر كوجوبها بعد وصولها ولو خرجت فطلقها وقال ما أذنت في خروج أو أذنت لا لنقلة حلف

والتصريح بالتحليف في الثانية من زيادتي (وإذا كان المسكن) ملكا (له ويليق بها تعين) لأن تعتد فيه لما مر (وصح بيعه في عدة أشهر) كالمكتري لا في عدة حمل أو أقراء لأن آخر المدة مجهول (أو كان مستعارا أو مكتري وانقضت مدته) أي المكتري (انتقلت) منه (إن امتنع المالك) من بقائها بيد الزوج بأن رجع المعير ولم يرض بإجارته بأجرة المثل وامتنع المكتري من تجديد الإجارة بذلك وكامتناعه خروجه عن أهلية التبرع في المسكن بنحو جنون أو سفه (أو) كان ملكا (لها تخيرت) بين الاستمرار فيه بإعارة أو إجارة والانتقال منه وهذا ما صححه في الروضة كأصلها إذ لا يلزمها بذله بإعارة ولا بإجارة فقول الأصل استمرت أي جوازا لئلا يخالف ذلك وإن أشعر كلامه بالوجوب (كما لو كان) المسكن (خسيسا) فتتخير بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائق بها (وتخير) هو (إن كان نفيسا) بين إبقائها فيه ونقلها إلى مسكن لائق بها ويتحرى المسكن الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالي وتردد في الاستحباب (وليس له) ولو أعمى (مساكنتها ولا مداخلتها) في مسكن لما يقع فيهما من الخلوة بها وهي حرام كالخلوة بأجنبية (إلا في دار واسعة مع مميز بصير محرم لها مطلقا) أي ذكرا كان أو أنثى (أو) مع مميز بصير محرم (له أنثى أو حليلة) من زوجة أو أمة (أو) في (دار بها نحو حجرة) كطبقة (وانفرد كل) منهما (بواحدة بمرافقها كمطبخ ومستراح وممر وأغلق باب بينهما) أو سده وهو أولى فيجوز ذلك في الصورتين ولو بلا محرم أو نحوه في الثانية لانتفاء المحذور فيه لكنه يكره لأنه لا يؤمن معه النظر ولا عبرة في الأولى بمجنون أو صغير لا يميز وتعبيري فيهما بما ذكر مع ما فيه من زيادات أولى من تعبيره بما ذكره وظاهر أنه يعتبر في الحليلة كونها ثقة وأن غير المحرم ممن يباح نظره كامرأة أو ممسوح ثقتين كالمحرم فيما ذكر .

﴿ باب الاستبراء ﴾

هو لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لبراءة الرحم أو تعبدا وهذا جرى على الأصل وإلا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كأن وطئ أمة غيره ظانا أنها أمته على أن حدوث ملك اليمين أو زواله ليس بشرط بل الشرط كما سيأتي حدوث حل التمتع به أو روم التزويج ليوافق ما يأتي في المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته ونحوها (يجب) الاستبراء لحل تمتع أو تزويج (بملك أمة) ولو معتدة ملكا لازما (بشراء أو غيره) كإرث ووصية وسبي ورد بعيب ولو بلا قبض وهبة بقبض (وإن تيقن براءة رحم) كصغيرة وآيسة وبكر وسواء أملكها من صبي أم امرأة أم ممن استبرأها بالنسبة لحل التمتع وذلك لقوله ﷺ في سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وقاس الشافعي بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتي وتعبيري بما ذكر أعم مما ذكره (ويجب الاستبراء (بطلاق قبل وطء) وهذه من زيادتي (وبزوال كتابة) صحيحة بأن فسختها المكاتبة أو عجزها سيدها بعجزها عن النجوم (و) بزوال (ردة) منهما أو من أحدهما لعود ملك التمتع بعد زواله بالنكاح أو بالكتابة أو بالردة وتعبيري بما ذكر أعم من قوله ويجب في مكاتبة عجزت وكذا مرتدة (لا بحل) لها (من نحو صوم) كاعتكاف وإحرام ورهن وحيض ونفاس بعد حرمتها على السيد بذلك لأن حرمتها به لا تخل بالملك بخلاف النكاح والكتابة والردة وتعبيري بذلك أعم من قوله لا من حلت من صوم واعتكاف وإحرام (ولا بملكه زوجته) لأنه لم يتجدد به حل (بل يسن) ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فإنه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أمه أم ولد (و) يجب الاستبراء (بزوال فراش) له (عن أمة) مستولدة كانت أو لا (بعتقها) بإعتاق السيد أو بموته بأن كانت مستولدة أو مدبرة كما تجب العدة على

وإذا كان المسكن له ويليق بها تعين وصح بيعه في عدة أشهر أو كان مستعارا أو مكتري وانقضت مدته انتقلت إن امتنع المالك أو لها تخيرت كما لو كان خسيسا وتخير إن كان نفيسا وليس له مساكنتها ولا مداخلتها إلا في دار واسعة مع مميز بصير محرم لها مطلقا أو له أنثى أو حليلة أو دار بها نحو حجرة وانفرد كل بواحدة بمرافقها كمطبخ ومستراح وممر وأغلق باب بينهما .

﴿ باب الاستبراء ﴾
يجب بملك أمة بشراء أو غيره وإن تيقن براءة رحم وبطلاق قبل وطء وبزوال كتابة وردة لا بحل من نحو صوم ولا بملكه زوجته بل يسن وبزوال فراش عن أمة بعتقها

المفارقة عن نكاح فعلم أن الأمة لو عتقت مزوجة أو معتدة عن زوج لا استبراء عليها لأنها ليست فراشا للسيد ولأن الاستبراء لحل التمتع أو التزويج وهى مشغولة بحق الزوج بخلافها فى عدة وطء شبهة لأنها لم تصر بذلك فراشا لغير السيد (ولو استبرأ قبله) أى قبل العتق (مستولدة) فإنه يجب عليها الاستبراء لما مر (لا) إن استبرأ قبله (غيرها) أى غير مستولدة ممن زال عنها الفراش فلا يجب الاستبراء فتزوج حالا إذ لا تشبه منكوحة بخلاف المستولدة فإنها تشبهها فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها (وحرم قبل استبراء تزويج موطوءته) هو أولى من قوله موطوءة مستولدة كانت أولا حذرا من اختلاط الماءين أما غير موطوءته فإن كانت غير موطوءة فله تزويجها مطلقا أو موطوءة غيره فله تزويجها ممن الماء منه وكذا من غيره إن كان الماء غير محترم أو استبرأها من انتقلت منه إليه (لا تزوجها) مستولدة كانت أولا (إن أعتقها) فلا يحرم كما لا يحرم تزوجه المعتدة منه أما غير موطوءته فإن كانت غير موطوءة أو موطوءة غيره بزنا أو استبرأها من انتقلت منه إليه فكذلك وإلا حرم تزوجها قبل الاستبراء وإن أعتقها وذكر حكم غير المستولدة فى هذه من زيادتى (وهو) أى الاستبراء لذات أقراء (حيضة) لما مر فى الخبر فلا يكفى بقيتها الموجودة حالة وجوب الاستبراء بخلاف بقية الطهر فى العدة لأنها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهنا تستعقب الطهر ولا دلالة له عليها وليس الاستبراء كالعدة حتى يعتبر الطهر لا الحيض فإن الأقراء فيها متكررة فيعرف بتخلل الحيض البراءة ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال عليها (ولذات أشهر) ممن لم تحض أو أيست (شهر) لأنه بدل عن القرء حيضا وطهرا غالبا (والحامل غير معتدة بالوضع) كسبية ومزوجة حاملين. (وضعه) أى الحمل للخبر السابق (ولو من زنا) أو مسبية لذلك ولحصول البراءة بخلاف العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء كما مر ولأن فيها حق الزوج فلا يكتفى بوضع حمل غيره والاستبراء الحق فيه لله سبحانه وتعالى فإن كانت معتدة بالوضع بأن ملكها معتدة عن زوج أو وطء شبهة أو عتقت حاملا منها وهى فراش لسيدها لم تستبرئ بالوضع لتأخر الاستبراء عنه (ولو ملك) بشراء أو غيره (نحو مجوسية) كوثنية أو مرتدة (أو) نحو (مزوجة)من معتدة عن زوج أو وطء شبهة مع علمه بالحال أو مع جهله وأجاز البيع (بجرى صورة استبراء) كأن حاضت (فزال مانعه) بأن أسلمت نحو المجوسية أو طلقت المزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الزوج أو الشبهة (لم يكف) ذلك للاستبراء لأنه لا يستعقب حل التمتع الذى هو القصد فى الاستبراء وتعبيرى بما ذكر فى الأولى أعم من قوله ولو اشترى مجوسية فحاضت (وحرم قبله) تمام (استبراء فى مسبية وطء) دون غيره كقبلة ولمس ونظر بشهوة للخبر السابق ولما روى البيهقى أن ابن عمر قبل التى وقعت فى سهمه من سبايا أوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه أحد من الصحابة (و) حرم (فى غيرها تمتع) بوطء كما فى المسبية وبغيره قياسا عليه وإنما حل فى المسبية لأن غايتها أن تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك أى فلا يحرم التمتع وإنما حرم الوطء للخبر السابق وصيانة لمائه عن اختلاطه بماء الحربى لا لحرمة ماء الحربى وما نص عليه الشافعى من حرمة التمتع بها بغير الوطء جوابه قوله إذا صح الحديث فهو مذهبى وقد صح فى حله الحديث حيث دل بمفهومه عليه بل ودل أيضا عليه الإجماع السكوتى المأخوذ من قصة ابن عمر السابقة (وتصدق) المملوكة بلا يمين (فى قولها حضت) لأنه لا يعلم إلا منها غالبا فللسيد وطؤها بعد طهرها وإنما لم تحلف لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف (ولو منعته) الوطء (فقال) لها (أخبرتنى بالاستبراء حلف) فله بعد حلفه وطؤها بعد طهرها لأن الاستبراء مفوض إلى أمانته ولهذا لا يحال بينهما بخلاف من وطئت زوجته بشبهة يحال بينهما فى عدة الشبهة نعم عليها الامتناع من تمكينه إذا تحققت بقاء شىء من زمن الاستبراء وإن أبحناه له فى الظاهر وذكر التحليف من زيادتى (ولا تصير) الأمة (فراشا) لسيدها (إلا بوطء) ويعلم بإقراره به أو البينة عليه ومثله إدخال المنى (فإذا ولدت للامكان منه لحقه وإن) لم يعترف به أو

ولو استبرأ قبله مستولدة لا غيرها وحرم قبل استبراء تزويج موطوءته لا تزوجها إن أعتقها . وهو حيضة ولذات أشهر شهر والحامل غير معتدة بالوضع وضعه ولو من زنا ولو ملك نحو مجوسية أو مزوجة فجرى صورة استبراء فزال مانعه لم يكف وحرم قبل استبراء فى مسبية وطء وفى غيرها تمتع وتصدق فى قولها حضت ولو منعته فقال أخبرتنى بالاستبراء حلف ولا تصير فراشا إلا بوطء فإذا ولدت للامكان منه لحقه وإن

(قال عزلت) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به وهذا فائدة كونها فراشا بما ذكر فلا تصير فراشا بغيره كالملك والخلوة ولا يلحقه ولدها وإن خلا بها بخلاف الزوجة فإنها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى إذا ولدت للامكان من الخلوة بها لحقه وإن لم يعترف بالوطء والفرق أن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفى فيه بالإمكان من الخلوة وملك اليمين وقد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه إلا بالإمكان من الوطء (لا إن نفاه وادعى استبراء) بعد الوطء بحيضة مثلا بقيدين زدتهما بقولى (وحلف ووضعته لستة أشهر) فأكثر (منه) أى من الاستبراء فلا يلحقه لأن الوطء الذى هو المناط عارضه دعوى الاستبراء فبقى محض الإمكان ولا تعويل عليه فى ملك اليمين وفارق ما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن كونه منه حيث يلحقه بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسرى بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الإمكان بخلافه فى التسرى إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء أو البينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق كما تقرر وإنما حلف لأجل حق الولد أما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بأنها كانت حاملا حينئذ (فإن أنكرته) أى الاستبراء (حلف) ويكفى فيه (أن الولد ليس منه) فلا يجب التعرض للاستبراء كما فى ولد الحرة (ولو ادعت إيلادا فأنكر الوطء لم يحلف) وإن كان ثم ولد لأن الحاصل عدم الوطء.

﴿ كتاب الرضاع ﴾

هو بفتح الراء وكسرها لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه فى معدة طفل أو دماغه والأصل فى تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتقدمت الحرمة به فى باب ما يحرم من النكاح والكلام هنا فى بيان ما يحصل به مع ما يذكر معه (أركانه) ثلاثة (رضيع ولبن ومرضع وشرط فيه كونه آدمية حية) حياة مستقرة (بلغت) ولو بكرا (سن حيض) أى تسع سنين قمرية تقريبية فلا يثبت تحريم بلبن رجل أو خنثى مالم تتضح أنوثته لأنه لم يخلق لغذاء الولد فأشبه سائر المائعات ولأن اللبن أثر الولادة وهى لا تتصور فى الرجل والخنثى نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما كما نقله فى الروضة كأصلها عن النص فى لبن الرجل ومثله لبن الخنثى بأن بانت ذكورته ولا بلبن بهيمة حتى لو شرب منه ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولا بلبن جنية لأن الرضاع يثبت النسب والله قطع النسب بين الجن والإنس وهذا لا يخرج بتعبير الأصل بامرأة ولا بلبن من انتهت إلى حركة مذبوح لأنها كالميتة ولا بلبن ميتة لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ سن حيض لأنها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف ما إذا بلغته لأنه وإن لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال (و) شرط (فى الرضيع كونه حيا) حياة مستقرة فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف غيره لخروجه عن التغذى (و) كونه (لم يبلغ حولين) فى ابتداء الخامسة وإن بلغهما فى أثنائها (يقينا) فلا أثر لذلك بعدها ولا مع الشك فى ذلك لخبر: لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين. رواه الترمذى وحسنه ولخبر «لا رضاع إلا ما كان فى الحولين» رواه البيهقى وغيره ولآية والوالدات يرضعن أولادهن وللشك فى سبب التحريم فى صورة الشك وما ورد مما يخالفه فى قصة سالم فمخصوص به ويقال منسوخ ويعتبران بالأهلة فإن انكسر الشهر الأول كمل بالعدد من الخامس والعشرين وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه (و) شرط (فى اللبن وصوله أو) وصول (ما حصل منه) من جبن أو غيره (جوفا) من معدة أو دماغ والتصريح به من زيادتى (ولو اختلط) بغيره غالبا كان أو مغلوبا وإن تناول بعض المخلوق (أو) كان (بإيجار) بأن يصب اللبن فى الحلق فيصل إلى معدته (أو إسعاط) بأن يصب اللبن فى الأنف فيصل إلى الدماغ فإنه يحرم لحصول التغذى بذلك (أو بعد موت المرأة) لانفصاله منها وهو محترم

قال عزلت لا إن نفاه وادعى استبراء وحلف ووضعته لستة أشهر منه فإن أنكرته حلف أن الولد ليس منه ولو ادعت إيلادا فأنكر الوطء لم يحلف.

﴿ كتاب الرضاع ﴾

أركانه رضيع ولبن ومرضع وشرط فيه كونه آدمية حية بلغت سن حيض وفى الرضيع كونه حيا ولم يبلغ حولين يقينا وفى اللبن وصوله أو ما حصل منه جوفا ولو اختلط أو بإيجار أو إسعاط أو بعد موت المرأة،

(لا)وصوله(بحقنة أو تقطير فى نحو أذن) كقبل لانتفاء التغذى بذلك والثانية من زيادتى(وشرطه)أى الرضاع ليحرم(كونه خمسا)من المرات انفصالا ووصولا للبن(يقينا)فلا أثر لدونها ولا مع الشك فيها كأن تناول من المخلوط مالا يتحقق كون خالصه خمس مرات للشك فى سبب التحريم وقد روى مسلم عن عائشة رضى الله تعالى عنها كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن أى يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم هذا الخبر على مفهوم خبر مسلم أيضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم والحكمة فى كون التحريم بخمس أن الحواس التى هى سبب الإدراك خمس(عرفا)أى ضبط الخمس بالعرف(فلو قطع)الرضيع الرضاع(إعراضا)عن الثدى(أوقطعته)عليه المرضعة ثم عاد إليه فيهما(تعدد)الرضاع وإن لم يصل إلى الجوف منه إلا قطرة والثانية من زيادتى(أو)قطعا(لنحو لهو) كتنفس ونوم خفيف وازدراد ما اجتمع فى فمه(وعاد حالا أو تحول)ولو بتحويلها من ثدى(إلى ثديها الآخر) هو أولى من قوله إلى ثدى(أوقامت لشغل خفيف فعادت فلا)تعدد للعرف فى ذلك والأخيرة مع نحو من زيادتى(ولو حلب منها)لبن(دفعة وأوجره خمسا)أى فى خمس مرات(أوعكسه)أى حلب منها فى خمس مرات وأوجره دفعة(فرضعة)نظرا إلى انفصاله فى المسئلة الأولى وإيجاره فى الثانية بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة فى ظرف وأوجره ولو دفعة فإنه يحسب من كل واحدة رضعة(وتصير المرضعة أمه وذو اللبن أباه وتسرى الحرمة)من الرضيع(إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما)نسبا ورضاعا(وإلى فروع الرضيع) كذلك فتصير أولاده أحفادهما وآباؤهما أجداده وأمهاتهما جداته وأولادهما إخوته وأخواته وإخوة المرضعة وأخواتها أخواله وخالاته وإخوة ذى اللبن وأخواته أعمامه وعماته وخرج بفروع الرضيع أصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه إليهما ويفارقان أصول المرضعة وحواشيها بأن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فسرى التحريم به إليهم وإلى الحواشى بخلافه فى أصول الرضيع(ولو ارتضع من خمس لبنهن لرجل من كل رضعة) كخمس مستولدات له(صار ابنه)لأن لبن الجميع منه(فيحرمن عليه)لأنهن موطوآت أبيه ولا أمومة لهن من جهة الرضاع(لا)إن ارتضع من(خمس بنات أو أخوات له)أى لرجل فلا حرمة بينه وبين الرضيع لأنها لو ثبتت لكان الرجل جد الأم أو خالا والجدودة للأم والخؤولة إنما ثبتت بتوسط الأمومة ولا أمومة(واللبن لمن لحقه ولد نزل)اللبن(به)سواء أكان بنكاح أم ملك وهى من زيادتى أم وطء شبهة بخلاف ما إذا كان بوطء زنا إذ لا حرمة للبنه فلا يحرم على الزانى أن ينكح المرتضعة من ذلك اللبن لكن تكره(ولو نفاه)أى نفى من لحقه الولد الولد(انتفى اللبن)النازل به حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافى فلو استلحق الولد لحقه الرضيع أيضا(ولو وطىء واحد منكوحة أو اثنان امرأة بشبهة)فيهما(فولدت)ولدا (فاللبن)النازل به(لمن لحقه الولد)إما بقائف بأن أمكن كونه منهما أو بغيره بأن انحصر الامكان فى واحد منهما أو لم يكن قائف أو لحقه بهما أو نفاه عنهما أو أشكل عليه الأمر وانتسب لأحدهما بعد بلوغه أو بعد إفاقته من نحو جنون فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد لأن اللبن تابع للولد فإن مات قبل الانتساب وله ولد قام مقامه أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الاشكال فان ماتوا قبل الانتساب أو بعده فيما ذكر أو لم يكن له ولد انتسب الرضيع وحيث أمر بالانتساب لا يجبر عليه لكن يحرم عليه نكاح بنت أحدهما ونحوها بخلاف الولد ومن يقوم مقامه فانهم يجبرون على الانتساب(ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه)وإن طالت المدة أو انقطع اللبن وعاد لعموم الأدلة ولأنه لم يحدث ما يحال عليه (إلا بولادة من آخر فاللبن بعدها له)أى للآخر فعلم أنه قبلها للأول وإن دخل وقت ظهور لبن حمل الآخر

لا بحقنة أو تقطير فى نحو أذن وشرطه كونه خمسا يقينا عرفا فلو قطع إعراضا أو قطعته تعدد أو لنحو لهو وعاد حالا أو تحول إلى ثديها الآخر أو قامت لشغل خفيف فعادت فلا ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه فرضعة وتصير المرضعة أمه وذو اللبن أباه وتسرى الحرمة إلى أصولهما وفروعهما وحواشيها وإلى فروع الرضيع ولو ارتضع من خمس لبنهن لرجل من كل رضعة صار ابنه فيحرمن عليه لا خمس بنات أو أخوات له واللبن لمن لحقه ولد نزل به ولو نفاه انتفى اللبن ولو وطىء واحد منكوحة أو اثنان امرأة بشبهة فولدت فاللبن لمن لحقه الولد ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه إلا بولادة من آخر فاللبن بعدها له .

(فصل) تحته صغيرة فأرضعتها من تحرم عليه بنتها انفسخ نكاحه ولها نصف مهرها وله على المرضعة إن لم يأذن نصف مهر المثل فإن ارتضعت من نائمة أو ساكتة فلا غرم أو أم كبيرة تحته انفسختا وله نكاح أيتهما أو بنتها حرمت الكبيرة أبدا والصغيرة ربيبة والغرم مامر لا إن وطئ الكبيرة فله لأجلها مهر مثل أو الكبيرة حرمت أبدا وكذا الصغيرة إن ارتضعت بلبنه وإلا فربيبة وينفسخ كالو أرضعت ثلاث صغائر تحته ولو أرضعت أجنبية زوجتيه انفسختا ولو نكحت مطلقته صغيرا أرضعته بلبنه حرمت عليها أبدا.

(فصل) أقر رجل أو امرأة بأن بينهما رضاعا

لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل سواء أزاد اللبن على ما كان أم لا ويقال إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما وتعبيرى بما ذكر أعم مما ذكره

(فصل) فى طرو الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح. لو كان (تحته صغيرة فأرضعتها من تحرم عليه بنتها) كأخته وأمه وزوجة أبيه بلبنه من نسب أو رضاع وزوجة أخرى له بلبنه أو أمة موطوءة له ولو بلبن غيره (انفسخ نكاحه) منها ليصيرورتها محرما له كما صارت فى هذه الأمثلة بنت أخته أو أخته أو بنت موطوءته ومن زوجته الأخرى لأنها صارت أم زوجته وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة أخرى (ولها) أى للصغيرة عليه (نصف مهرها) المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر مثلها لأنه فراق قبل الوطء (وله على المرضعة) بقيد زدته بقولى (إن لم يأذن) فى إرضاعها (نصف مهر المثل) وإن أتلفت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه (فإن ارتضعت من نائمة أو) مستيقظة (ساكتة فلا غرم) لها لأن الانفساخ حصل بسببها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولا له على من ارتضعت هى منها لأنها لم تصنع شيئا وتغرم له المرضعة مهر مثل لزوجته الأخرى أو نصفه وقولى أو ساكتة من زيادتى وصرح به النووى ولا ينافيه قولهم إن التمكين من الرضاع كالإرضاع لأن المراد أنه كهو فى التحريم (أو) أرضعتها (أم كبيرة تحته) أيضا (انفسختا) أى نكاحهما لأنهما صارتا أختين ولا سبيل إلى الجمع بينهما ولا أولوية لإحداهما على الأخرى (وله نكاح أيتهما) شاء لأن المحرم عليه جمعهما (أو) أرضعتها (بنتها) أى الكبيرة (حرمت الكبيرة أبدا) لأنها صارت أم زوجته (والصغيرة ربيبة) فتحرم أبدا إن وطء الكبيرة لأنها صارت بنت زوجته الموطوءة وإلا فلا تحرم (والغرم) للصغيرة والكبيرة فى المسئلتين (مامر) فعليه لكل منهما نصف المسمى أو نصف مهر المثل وله على المرضعة إن لم يأذن نصف مهر مثلهما (لا إن وطئ الكبيرة فله لأجلها) على المرضعة (مهر مثل) كما وجب عليه لبنتها أو أمها المهر بكماله وقولى والغرم إلى آخره من زيادتى فى المسئلة الثانية (أو) أرضعتها (الكبيرة حرمت أبدا) لمامر (وكذا الصغيرة إن ارتضعت بلبنه) لأنها صارت بنته (وإلا) أى وإن ارتضعت بلبن غيره (فربيبة) له فإن وطئ الكبيرة حرمت عليه تلك أبدا وإلا فلا (وينفسخ) وإن لم تحرم لاجتماعها مع الأم (كالو أرضعت) أى الكبيرة (ثلاث صغائر تحته) معا أو مرتبا فتحرم الكبيرة أبدا وكذا الصغائر إن ارتضعن بلبنه وإلا فربيبات وينفسخن وإن لم يحرمن سواء أرضعتهن معا بإيجارهن الرضعة الخامسة أو بإلقام ثديها ثنتين وإيجار الثالثة من لبنها لصيرورتهن أخوات ولاجتماعهن مع الأم أم مرتبا فتنفسخ الأولى برضاعها لاجتماعها مع الأم فى النكاح والثانية والثالثة برضاع الثالثة لاجتماع كل منهما مع أختها فى النكاح وبه علم أنه لو ارتضعت ثنتان معا ثم الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة إن لم تحرم وحيث انفسخ نكاحهن فله تجديد نكاح من شاء منهن من غير جمع (ولو أرضعت أجنبية زوجتيه) معا أو مرتبا ولو بعد طلاقهما الرجعى (انفسختا) وعلم مما مر أنها تحرم عليه أبدا دونهما (ولو نكحت مطلقته صغيرا أرضعته بلبنه حرمت عليهما أبدا) لأنها صارت زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه.

(فصل) فى الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما. لو (أقر رجل أو امرأة بأن بينهما رضاعا

(مسئلة فيما يحرم بالرضاع والمصاهرة) حرم بسبب نسب وهو القرابة وبسبب رضاع طفل حى ذى أى صاحب دون أى أقل من حولين يقينا من تمام الانفصال ويعتبران بالهلال ويكمل المنكسر من الشهر الخامس والعشرين خمسا من الرضعات يقينا انفصالا من امرأة حية بلغت سن الحيض ولو بكرا ووصولا للبن أو ما حصل منه كالجبن ولو مشوبا بغيره وإن غلب جوف الرضيع ولو بعد موت المرأة ولو بإسعاط لا بنحو حقنة كتقطير فى أذن (غير وله عمومة وخؤولة) أى يحرم بالنسب الأصول والفروع والحواشى إلا أولاد العمومة والخؤولة وكذا يحرم بالرضاع على الرضيع المرضعة وذو اللبن من زوج وسيد وواطئ بشبهة لا زان وأصولهما وفروعهما وحواشيهما إلا أولاد العمومة وأولاد الخؤولة محرما) أما المرضعة وذو اللبن فإنما يحرم عليهما الرضيع وفروعه دون أصوله وحواشيه كما أشار إليه المصنف بقوله (لكن لا يسرى تحريم من رضيع لحاشيته وأصله) فيحل للمرضعة أخو الرضيع وأبوه دون ابنه ويحل لذى اللبن أخت الرضيع وأمه دون بنته [تنبيه] يحرم بالمصاهرة وهى وصف ينشأ من عقد الزوجية الصحيح وبالوطء بملك اليمين أو الشبهة الأصول والفروع دون الحواشى فيحرم على كل من الموطوءة والواطئ بما ذكر أصول الآخر وفروعه دون حواشيه، وتمتاز المصاهرة بأن العقد فيها يحرم أصول الزوج والزوجة ولو قبل الدخول.

محرما) كقوله هند بنتى أو أختى برضاع أو عكسه بقيد زدته بقولى (وأمكن) ذلك بأن لم يكذبه حس (حرم تناكحهما) مؤاخذة لكل منهما بإقراره بخلاف ما إذا لم يمكن ذلك كأن قال فلانة بنتى وهى أسن منه (أو أقر بذلك (زوجان فرقا) أى فرق بينهما عملا بقولهما (ولها) المهر من مسمى أو (مهر مثل إن وطئها معذورة) كأن كانت جاهلة بالحال أو مكرهة والا فلا يجب شىء وتعبيرى بالمهر أعم من تعبيره بمهر مثل وقولى معذورة من زيادتى (أو ادعاه) أى الرضاع المحرم (فأنكرت انفسخ) النكاح مؤاخذة له بقوله (ولها) عليه (المهر) المسمى ان كان صحيحا وإلا فمهر مثل (ان وطئ والا فنصفه) ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده ان كان المسمى أكثر من مهر المثل فان نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شىء قبله وتعبيرى بالمهر أعم من تعبيره بالمسمى (أو عكسه) بأن ادعت الرضاع فأنكره (حلف) فيصدق (إن زوجت) منه (برضاها به) بأن عينته فى إذنها (أو مكنته) من نفسها لتضمن ذلك الاقرار بحله لها (والا) بأن زوجها مجبر أو أذنت ولم تعين أحدا ولم تمكنه من نفسها فيهما (حلفت) فتصدق لاحتمال ماتدعيه ولم يسبق ماينافيه فأشبه مالو ذكرته قبل النكاح وقولى به أو مكنته مع تحليفها من زيادتى (ولها) فى الصور (مهر مثل بشرطه السابق) من أنه يطؤها معذورة والا فلا شىء لها عملا بقولها فيما تستحقه نعم إن أخذت المسمى فليس له طلب رده لزعمه أنه لها والورع له فيما اذا ادعت الرضاع أن يطلقها طلقة لتحل لغيره إن كانت كاذبة وقولى بشرطه السابق أولى من قوله إن وطئ (وحلف منكر رضاع على نفى علمه) لأنه ينفى فعل غيره ولا نظر الى فعله فى الارتضاع لانه كان صغيرا (و) حلف (مدعيه على بت) لأنه يثبته سواء فيهما الرجل والمرأة ولو نكل أحدهما عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت (ويثبت هو) أى الرضاع (والإقرار به بما يأتى فى الشهادات) من أن الرضاع يثبت برجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وأن الإقرار به لا يثبت إلا برجلين لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا (وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب أجرة) للرضاع (وان ذكرت فعلها) كأن قالت أرضعتهما لانها غير متهمة فى ذلك بخلاف نظيره فى الولادة إذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القود ولان الشهادة هنا فى الحقيقة شهادة على فعل الغير وهو الرضيع أما إذا طلبت الأجرة فلا تقبل شهادتها لاتهامها بذلك ولا يكفى فى الشهادة أن يقال بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب فى شروط التحريم كما علم ذلك من قولى (وشرط الشهادة ذكر وقت) للرضاع احترازا عما بعد الحولين فى الرضيع وعما قبل تسع سنين فى المرضعة وعما بعد الموت فيهما (وعدد) للرضعات احترازا عما دون خمس (وتفرقة) لها احترازا عن إطلاقها باعتبار مصاته أو تحوله من أحد ثديها الى الآخر وهذا من زيادتى وبه جزم فى أصل الروضة تبعا للجمهور وان بحث فيه الرافعى (ووصول لبن جوفه) احترازا عما لم يصله (ويعرف) وصوله (بنظر حلب) بفتح اللام (وإيجار وازدراد أو قرائن كامتصاص من ثدى وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات لبن) أما قبل علمه بذلك فلا يحل له أن يشهد لان الأصل عدم اللبن ولا يكفى فى أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه ذكر الشروط المذكورة لان المقر يحتاط فلا يقر إلا عن تحقيق .

﴿ كتاب النفقات ﴾

وما يذكر معها وهى جمع نفقة من الإنفاق وهو الاخراج وجمعت لاختلاف انواعها من نفقة زوجة وقريب ومملوك (يجب بفجر كل يوم على معسر فيه) أى فى فجره (وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة) ولو مكتسبا (و) على (من به رق) ولو مكاتبا ومبعضا ولو موسرين (لزوجته) ولو ذمية أو أمة أو مريضة أو رفيعة (مد طعام) وتفسيرى للمعسر بما ذكر أولى من تفسيره له بمسكين الزكاة لإخراجه المكتسب كسبا يكفيه والمراد إدخاله وقولى ومن به رق من زيادتى وإنما ألحق بالمعسر المكاتب والمبعض الموسران لضعف ملك الأول ونقص

محرما وأمكن حرم تناكحهما أو زوجان فرقا ولها مهر مثل إن وطئها معذورة أو ادعاه فأنكر انفسخ ولها المهر إن وطئ والا فنصفه أو عكسه حلف إن زوجت برضاها به أو مكنته والا حلفت ولها مهر مثل بشرطه السابق وحلف منكر رضاع على نفى علمه ومدعيه على بت ويثبت هو والإقرار به بما يأتى فى الشهادات ، وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب أجرة وان ذكرت فعلها وشرط الشهادة ذكر وقت وعدد وتفرقة ووصول لبن جوفه ويعرف بنظر حلب وإيجار وازدراد أو قرائن كامتصاص ثدى وحركة حلقه بعد علمه أنها ذات لبن .

﴿ كتاب النفقات ﴾

يجب بفجر كل يوم على معسر فيه وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ومن به رق لزوجته مد طعام

[فرع] لو أرضعت الزوجة المدخول بها غير المدخول بها ولو بغير لبن الزوج ولو بعد بينونتهما حرمتا عليه لصيرورة المرضعة أم زوجة والرضيعة بنت زوجة مدخول بها

حال الثانى (و) على (متوسط) فيه (وهو من يرجع بتكليفه مدين معسرا مد ونصف و) على (موسر) فيه (وهو من لا يرجع) بذلك معسرا (مدان) واحتجوا لأصل التفاوت بآية: لينفق ذو سعة من سعته. واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر فى الذمة وأكثر ما وجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الأذى فى الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك فى كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فأوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر الأقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وإنما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها وإنما وجب ذلك بفجر اليوم للحاجة إلى طحنه وعجنه وخبزه (من غالب قوت المحل) للزوجة من بر أو شعير أو تمر أو أقط أو غيرها لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة وتعبيرى هنا وفيما يأتى بالمحل أعم من تعبيره بالبلد (فان اختلف) غالب قوت المحل أو قوته ولا غالب (فلائق به) أى بالزوج يجب ولا عبرة باقتياته أقل منه تزهدا أو بخلا (والمد مائة وأحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم) كما قاله النووى خلافا للرافعى فى قوله إنه مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم واختلافهما فى ذلك مبنى على اختلافهما فى مقدار رطل بغداد وتقدم بيانه فى باب زكاة النابت (وعليه دفع حب) سليم ان كان واجبه لأنه أكمل نفعا كما فى الكفارة فلا يكفى غيره كدقيق وخبز ومسوس لعدم صلاحيته لكل ما يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله (و) عليه (طحنه وعجنه وخبزه) وان اعتادتها بنفسها للحاجة اليها وفارق ذلك نظيره فى الكفارة بأن الزوجة فى حبسه وذكر العجن من زيادتى (ولها اعتياض) عن ذلك بنحو دراهم ودنانير وثياب لأنه اعتياض عن طعام مستقر فى الذمة لمعين كالاعتياض عن طعام مغصوب تلف سواء أكان الاعتياض من الزوج أم من غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من هو عليه هذا (إن لم يكن) الاعتياض (ربا) كبر عن شعير فان كان ربا كخبز بر أو دقيقه عن بر لم يجز وهذا أولى من قوله إلا خبزا ودقيقا المحتاج الى تقييده بكونه من الجنس وظاهر أنه لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة (وتسقط نفقتها بأكلها عنده) برضاها (كالعادة وهى رشيدة أو) غير رشيدة وقد (أذن وليها) فى أكلها عنده لاكتفاء الزوجات به فى الأعصار وجريان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة وأكلت بغير إذن وليها لم تسقط بذلك نفقتها والزوج متطوع وخالف البلقينى فأفتى بسقوطها به وعلى الأول قال الأذرعى والظاهر أن ذلك فى الحرة أما الأمة إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة وتعبيرى بعنده أعم من تعبير الأصل بمعه (ويجب لها) عليه (أدم غالب المحل وان لم تأكله كزيت وسمن وتمر) وخل إذ لا يتم العيش بدونه (ويختلف) الواجب (بالفصول) فيجب فى كل فصل ما يناسبه (و) يجب لها عليه (لحم يليق به) جنسا ويسارا وغيره (كعادة المحل) قدرا ووقتا (ويقدرها) أى الأدم واللحم (قاض باجتهاده) عند التنازع إذ لا تقدير فيهما من جهة الشرع (ويفاوت) فى قدرها (بين الثلاثة) الموسر والمعسر والمتوسط فينظر ما يحتاجه المد من الأدم فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما على المتوسط وينظر فى اللحم الى عادة المحل من أسبوع أو غيره وما ذكره الشافعى من مكيلة زيت أو سمن أى أوقية تقريب وما ذكره من رطل لحم فى الأسبوع الذى حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الأكثرين على ما كان فى أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان ويشبه أن يقال لا يجب الأدم فى يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء وذكر تقدير القاضى اللحم من زيادتى وبه صرح فى البسيط (و) يجب لها (كسوة) بكسر الكاف وضمها قال تعالى: وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (تكفيها) وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وهزالها

ومتوسط وهو من يرجع بتكليفه مدين معسرا مد ونصف وموسر وهو من لا يرجع مدان من غالب قوت المحل فان اختلف فلائق به، والمد مائة وأحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم وعليه دفع حب وطحنه وعجنه وخبزه ولها اعتياض إن لم يكن ربا وتسقط نفقتها بأكلها عنده كالعادة وهى رشيدة أو أذن وليها ويجب لها أدم غالب المحل وان لم تأكله كزيت وسمن وتمر ويختلف بالفصول ولحم يليق به كعادة المحل ويقدرها قاض باجتهاده ويفاوت بين الثلاثة وكسوة تكفيها

وسمنها

من قميص وخمار ونحو سراويل ومكعب ويزيد فى شتاء نحو جبة بحسب عادة مثله ولقعودها على معسر لبد فى شتاء وحصير فى صيف ومتوسط زلية وموسر طنفسة فى شتاء ونطع فى صيف تحتهما زلية أو حصير ولنومها فراش ومخدة مع لحاف أو كساء فى شتاء ورداء فى صيف وآلة أكل وشرب وطبخ كقصعة وكوز وجرة وقدر وآلة تنظف كمشط ودهن وسدر ونحو مرتك تعين لصنان وأجرة حمام اعتيد وثمن ماء غسل بسببه لا مايزين ككحل وخضاب ودواء مرض وأجرة نحو طبيب ومسكن يليق بها وإخدام حرة تخدم عادة فى بيت أبيها بمن يحل نظره لها فيجب له إن صحبها ما يليق به من دون ما للزوجة نوعا من غير كسوة ودونه جنسا ونوعا منها فله مد وثلث على موسر ومد على غيره

وشتها وباختلاف المحال فى الحر والبرد (من قميص وخمار ونحو سراويل) مما يقوم مقامه (و) نحو (مكعب) مما يداس فيه (ويزيد) على ذلك (فى شتاء نحو جبة) كفروة فان لم تكف واحدة زيد عليها كما بحثه الرافعى وصرح به الخوارزمى (بحسب عادة مثله) أى الزوج من قطن وكتان وحرير وصفاقة ونحوها نعم لو اعتيد رقيق لايستر لم يجب بل يجب صفيق يقاربه ويفاوت فى كيفية ذلك بين الموسر والعسر والمتوسط واعتبرت الكفاية فى الكسوة دون النفقة لأنها فى الكسوة محققة بالرؤية بخلافها فى النفقة وظاهر أنه يجب لها توابع ماذكر من تكة سراويل وكوفية للرأس وزر للقميص والجبة ونحوها ونحو فى الوضعين من زيادتى (و) يجب (لقعودها على معسر لبد فى شتاء وحصير فى صيف ، و) على (متوسط زلية) فيهما وهى بكسر الزاى وتشديد الياء : شىء مضروب صغير وقيل بساط صغير (و) على (موسر طنفسة) بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء : بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء (فى شتاء ونطع) بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها (فى صيف تحتهما زلية أو حصير) لأنهما لا يبسطان وحدهما وهذا مع التفصيل فيما على الموسر وغيره فى الشتاء والصيف من زيادتى (و) يجب (لنومها) على كل منهم مع التفاوت فى الكيفية بينهم (فراش) ترقد عليه كمضربة وثيرة أى لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل (ومخدة) بكسر الميم (مع لحاف أو كساء فى شتاء و) مع (رداء فى صيف) وكل ذلك بحسب العادة حتى قال الرويانى وغيره لو كانوا لا يعتادون فى الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك فى كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة وذكر الكساء مع قولى ورداء فى صيف من زيادتى وكالشتاء فيما ذكر المحال الباردة وكالصيف فيه المحال الحارة (و) يجب لها (آلة أكل وشرب وطبخ كقصعة) بفتح القاف (وكوز وجرة وقدر) ومغرفة من خزف أو حجر أو خشب (و) يجب لها (آلة تنظف كمشط ودهن) من زيت أو نحوه (وسدر) ونحوه (ونحو مرتك) بفتح الميم وكسرها (تعين لصنان) أى لدفعه وخرج بزيادتى تعين ما إذا لم يتعين كأن كان يندفع بماء وتراب فلا يجب (وأجرة حمام اعتيد) دخولا وقدرا كمرة فى شهر أو أكثر بقدر العادة فإن كانت المرأة ممن لا تعتاد دخوله لم يجب (وثمن ماء غسل بسببه) أى الزوج كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام لأن الحاجة إليه فى الأول من قبل الزوج بخلافها فى الثانى ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق أن يكون بمسه وأن يكون بغيره (لا مايزين) بفتح أوله (ككحل وخضاب) فلا يجب فان أراد الزينة به هيأه لها فتتزين به وجوبا (و) لا (دواء مرض وأجرة نحو طبيب) كحاجم وفاصد لأن ذلك لحفظ البدن وتعبيرى بنحو طبيب أعم مما عبر به (و) يجب لها (مسكن يليق بها) عادة من دار أو حجرة أو غيرهما كالمعتدة بل أولى وإن لم يملكه كأن يكون مكترى أو معارا واعتبر بحالها بخلاف النفقة والكسوة حيث اعتبرتا بحاله لأن المعتبر فيهما التمليك وفيه الإمتاع كما سيأتى ولأنهما إذا لم يليقا بها يمكنها إبدالهما بلائق فلا إضرار بخلاف المسكن فإنها ملزمة بملازمته فاعتبر بحالها (و) يجب عليه ولو معسرا أو به رق (إخدام حرة تخدم) أى بأن كان مثلها يخدم (عادة) بقيد زدته بقولى (فى بيت أبيها) مثلا لا إن صارت كذلك فى بيت زوجها لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها (بمن) أى بواحد (يحل نظره) ولو مكترى أو فى صحبتها (لها) كحرة وأمة وصبى مميز غير مراهق وممسوح ومحرم لها ولا يخدمها بنفسه لأنها تستحى منه غالبا وتتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله إليها للمستحم أو للشرب أو نحو ذلك وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما ذكره أما غير الحرة فلا يجب إخدامها وإن كانت جميلة لنقصها (فيجب له إن صحبها) لخدمة (ما يليق به من دون ما للزوجة نوعا من غير كسوة) من نفقة وأدم وتوابعهما (و) من (دونه جنسا ونوعا منها) أى من الكسوة والتصريح بالتقييد بدون ماذكر من زيادتى (فله مد وثلث على موسر ومد على غيره) من متوسط ومعسر كالمخدومة

في الأخير لأن النفس لاتقوم بدونه غالبا واعتبارا بثلثي نفقة المخدومة في الأولين وقدر الأدم بحسب
الطعام وقدر الكسوة قميص ونحو مكعب وللذكر نحو قمع وللأنثى مقنعة وخف ورداء لحاجتها إلى
الخروج ولكل جبة في الشتاء لاسراويل وله مايفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء
وبارية في الصيف ومخدة وخرج بمن صحبها المكترى ومملوك الزوج فليس له إلا أجرته أو الانفاق عليه
بالملك (لا آلة تنظف) لأن اللائق به أن يكون أشعث لئلا تمتد إليه الأعين (فان كثر وسخ وتأذى بقمل
وجب أن يرفه) بمايزيله من نحو مشط ودهن (و) يجب (إخدام من احتاجت لخدمة لنحو مرض)
كهرم وإن كانت ممن لاتخدم عادة وتخدم بمن ذكر وإن تعدد بقدر الحاجة (والمسكن والخادم) وهو
من زيادتي يجب فيهما (إمتاع) لاتمليك لما مر أنه لايشترط كونهما ملكه (وغيرهما) من نفقة وأدم
وكسوة وآلة تنظف وغيره (تمليك) ولو بلا صيغة كالكفارة فللزوجة الحرة التصرف فيه بأنواع
التصرفات بخلاف غيرها وعليكها أيضا نفقة مصحوبها المملوك لها أو الحرة ولها أن تتصرف في ذلك
وتكفيه من مالها (فلوقترت) أى ضيقت على نفسها في طعام أوغيره (بما يضر) ها أو أحدهما أو الخادم
فهذا أعم من قوله بمايضرها (منعها) من ذلك (وتعطى الكسوة أول كل ستة أشهر) من كل سنة
فابتداء إعطائها من وقت وجوبها وتعبيري بستة أشهر تبعا للروضة كأصلها أولى من تعبيره بشتاء
وصيف لمالايخفى ومايبقى سنة فأكثر كالفرش والمشط يجدد في وقت تجديده عادة كمامر (فان تلفت
فيها) أى في الستة الأشهر ولو بلا تقصير (لم تبدل أوماتت) فيها (لم ترد أولم تكس مدة فدين) عليه بناء
في الثلاثة على أن الكسوة تمليك لا إمتاع .

(فصل) في موجب المؤن ومسقطاتها (تجب المؤن) على مامر (ولو على صغير) لايمكنه وطء (لاصغيرة)
لاتوطأ (بالتمكين) لا بالعقد لأنه يوجب المهر والعقد لايوجب عوضين مختلفين وإنما لم تجب لصغيرة
لتعذر الوطء لمعنى فيها كالناشزة بخلاف الصغير إذلامانع من جهته (والعبرة في) تمكين (مجنونة ومعصر
بتمكين وليهما) لهما لأنه المخاطب بذلك نعم لو سلمت المعصر نفسها فتسلمها الزوج ونقلها إلى
مسكنه وجبت المؤن ويكفي في التمكين أن تقول المكلفة أوالسكرى أوولى غيرها متى دفعت المهر
مكنت (وحلف الزوج) عند الاختلاف في التمكين (على عدمه) فيصدق فيه لأنه الأصل والتحليف
من زيادتي (فان عرضت عليه) بأن عرضت المكلفة أو السكرى نفسها عليه كأن بعثت إليه إني
مسلمة نفسي إليك أو عرض المجنونة أو المعصر وليهما عليه ولوبالبعث اليه (وجبت) مؤنها (من)
حين (بلوغ الخبر) له (فان غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أوبعد تمكينها ثم نشوزها وقد
رفعت الأمر إلى القاضي (وأظهرت) له (التسليم كتب القاضي لقاضي بلده ليعلمه) بالحال (فيجيء)
لها حالا (ولو بنائبه) ليتسلمها وتجب المؤن من حين التسليم إذ بذلك يحصل التمكين (فان أبى)
ذلك (ومضى زمن) إمكان (وصوله) اليها (فرضها القاضي) في ماله وجعل كالمتسلم لها لأن المانع منه
فان جهل موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب وينادى
باسمه فان لم يظهر فرضها القاضي في ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بمايصرفه إليها لاحتمال موته أوطلاقه
(وتسقط) مؤنها (بنشوز) أى خروج عن طاعة الزوج ولوفى بعض اليوم وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة
والنشوز (كمنع تمتع) ولو بلمس (إلا لعذر كعبالة) فيه بفتح العين وهي كبر الذكر بحيث لاتحتمله الزوجة
(ومرض) بها (يضر معه الوطء) وحيض ونفاس فلاتسقط المؤن لأنه إماعذر دائم أويطرأ ويزول وهي
معذورة فيه وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (وكخروج) من مسكنها
(بلا إذن) منه لأن عليها حق الحبس في مقابلة وجوب المؤن (إلا) خروجها (لعذر كخوف) من

لا آلة تنظف فان كثر
وسخ وتأذى بقمل
وجب أن يرفه وإخدام
من احتاجت لخدمة
لنحو مرض والمسكن
والخادم إمتاع وغيرهما
تمليك فلوقترت بما يضر
منعها وتعطى الكسوة
أول كل ستة أشهر فإن
تلفت فيها لم تبدل
أو ماتت لم ترد أو لم
تكس مدة فدين .

(فصل) تجب المؤن
ولو على صغير لا لصغيرة
بالتمكين والعبرة في
مجنونة ومعصر بتمكين
وليهما وحلف الزوج
على عدمه فان عرضت
عليه وجبت من بلوغ
الخبر فان غاب وأظهرت
التسليم كتب القاضي
لقاضي بلده ليعلمه
فيجيء ولو بنائبه فان
أبى ومضى زمن وصوله
فرضها القاضي وتسقط
بنشوز كمنع تمتع إلا
لعذر كعبالة ومرض
يضر معه الوطء وكخروج
بلا إذن إلا لعذر كخوف

ولنحو زيارة فى غيبته وبسفر ولو باذنه لامعه أو باذنه لحاجته كاحرامها ولو بلا إذن مالم تخرج وله منعها نفلا مطلقا وقضاء موسعا فان أبت فناشزة ولرجعية مؤن غير تنظف فلو أنفق لظن حمل فأخلف استرد مابعد عدتها ولا مؤنة لحائل بائن وتجب لحامل لها لا عن شبهة وفسخ بمقارن ووفاة ومؤنة عدة كمؤنة زوجة ولا يجب دفعها إلا بظهور حمل .

﴿ فصل ﴾ أعسر مالا وكسبا لا تقابه بأقل نفقة أو كسوة

انهدام المسكن أو غيره وكاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له وقولى لعذر أعم مما ذكره (ولنحو زيارة) لأهلها كعيادتهم (فى غيبته و) تسقط (بسفر ولو بإذنه) لخروجها عن قبضته وإقبالها عن شأن غيره (لا) ان كانت (معه) ولو فى حاجتها وبلا إذن (أو) لم تسكن معه وسافرت (بإذنه لحاجته) ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنها فيهما لأنه الذى أسقط حقه لغرضه فى الثانية ولتمكينها له فى الأولى لكنها تعصى إذا خرجت معه بلا إذن نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنها وكلام الأصل يفهم أن سفرها معه بغير إذنه يسقط النفقة مطلقا وليس مرادا وكلامى أولا شامل لسفرها لحاجة ثالث بخلاف كلامه (كاحرامها) بحج أو عمرة أو مطلقا (ولو بلا إذن مالم تخرج) فلا تسقط به مؤنها لانها فى قبضته وله تحليلها إن لم يأذن لها فان خرجت فمسافرة لحاجتها فتسقط مؤنها مالم يكن معها وتعبيرى بما ذكر أولى من تقييده بحج أو عمرة (وله منعها نفلا مطلقا) من صوم وغيره وقطعه إن شرعت فيه لانه ليس بواجب وحقه واجب قال الأذرعى وقضية كلام الجمهور منعها من ذلك مطلقا وقال الماوردى له منعها منه اذا أراد التمتع قال وهو حسن متعين انتهى ويقاس به ما يأتى (و) له منعها (قضاء موسعا) من صوم وغيره بأن لم تتعد بفوته ولم يضق الوقت لان حقه على الفور وهذا على التراخى (فان أبت) بأن فعلته على خلاف منعه (فناشزة) لامتناعها من التمكين بما فعلته وقولى نفلا مطلقا أولى من قوله صوم نفل ودخل فيه صوم الاثنين والخميس ومثله صوم نذر منشأ بغير إذنه وخرج به النفل الراتب كسنة الظهر وصوم عرفة وعاشوراء وبالقضاء الأداء وبالموسع المضيق فليس له منعها شيئا منها لتأكد الراتبة والأداء أول الوقت ولتعين المضيق أصالة (ولرجعية) حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا (مؤن غير تنظف) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته بخلاف مؤن تنظفها لامتناع الزوج عنها (فلو أنفق) مثلا (لظن حمل فأخلف) بأن بانت حائلا (استرد ما) أنفقه (بعد) انقضاء (عدتها) لتبين خطأ الظن وتصدق فى قدر أقرائها بيمينها إن كذبها والا فلا يمين (ولا مؤنة) من نفقة وكسوة (لحائل بائن) ولو بفسخ أو وفاة لانتفاء سلطنة الزوج عليها (وتجب لحامل) لآية : وإن كن أولات حمل (لها) أى لنفسها بسبب الحمل لا للحمل لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر (لا) لحامل معتدة (عن) وطء (شبهة) ولو بنكاح فاسد (و) لا عن (فسخ بمقارن) للعقد لانه يرفع العقد من أصله بخلاف الفسخ والانفساخ بعارض كردة ورضاع وهذه من زيادتى (و) لا عن (وفاة) لخبر: ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة. رواه الدارقطنى باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وإنما لم تسقط فيما لو توفى بعد بينونتها لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها فى الدوام لانه أقوى من الابتداء ولما مر من أن البائن لا تنتقل الى عدة الوفاة وأما إسكانها فتقدم فى العدد أنه واجب (ومؤنة عدة كمؤنة زوجة) فى تقديرها ووجوبها يوما فيوما وغيرهما لأنها من توابع النكاح ولانها فى الحقيقة مؤنة للزوجة لا للحمل كما مر (ولا يجب دفعها) لها (إلا بظهور حمل) ليظهر سبب الوجوب ومثله اعتراف المفارق بالحمل وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة .

﴿ فصل ﴾ فى حكم الاعسار بمؤنة الزوجة . لو (أعسر) الزوج (مالا وكسبا لائقا به بأقل نفقة أو كسوة

﴿ مسئلة فى الاعسار بواجب الزوجة ﴾ اذا كان للزوج مال حاضر أو فى دون مسافة القصر يسهل منه فى الحالتين تحصيل الواجب المذكور لكونه نحو نقد كعرض يسهل بيعه أو دين حال على ملىء باذن أو يكون له كسب حلال لائق به غالب يفى بالواجب فهو موسر ومن لا مال ولا كسب له كذلك معسر كمن ماله بمسافة القصر إلا ان قال أحضره فى قدر مدة الامهال الآتية فلا تفسخ عليه الزوجة قبل مضيها بخلاف من غاب مع ماله فى مسافة القصر فانه موسر كما نبه عليه الرشيدى وغيره خلافا لسم وكمن ماله الحاضر أو الذى فى دون مسافة القصر لا يسهل منه فى الحالتين تحصيل الواجب لكونه نحو عقار مما لا يسهل بيعه أو دينا مؤجلا لا يحل فى قدر مدة الإمهال أو على معسر ولو الزوجة لإنظارها أو على مماطل يتعسر جبره وكمن كسبه محرم أو غير لائق به إلا إن أراد ارتكابه كما نبه عليه مر وحجر أو نادر لندرة من يستعمله فيه مثلا أو لا يفى بالواجب ففى هذه الصور يكون كمن لا مال ولا كسب له أصلا فتفسخ عليه الزوجة على تفصيل وهو أن لا يقال إذا أعسر الزوج بالحال من الصداق وكذا ببعضه على الراجح فان كان الاعسار بذلك موجودا حال العقد وكان التزويج بالإجبار لقاصرة أو بالغة فالعقد فاسد على الراجح كما فى فقد الكفاءة ولا فسلد اذا كانت الزوجة أمة

أو بمسكن أو مهر واجب قبل وطء فان صبرت فغير المسكن دين وإلا فلها فسخ لا لأمة بمهر ولا إن تبرع أب لموليه أو سيد فلا فسخ بامتناع غيره
إن لم ينقطع خبره ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر وكلف احضاره ولا بغيبة من جهل حاله ولا لولي ولا في غير مهر لسيد أمة بل له إلجاؤها اليه
بأن يترك واجبها ويقول افسخي أو اصبري ولا قبل ثبوت اعساره عند قاض فيمهله ثلاثة أيام ولها خروج فيها لتحصيل نفقة وعليها رجوع ليلا

لأن المهر لسيدها فله الخيار إن لم يرض بالإعسار وإن طرأ الاعسار بذلك بعد العقد أو كان التزويج بغير الاجبار فللزوجة

أو بمسكن) لزوجته (أو مهر واجب قبل وطء فان صبرت) زوجته بها كأن أنفقت على نفسها من مالها (فغير المسكن دين) عليه فلا يسقط بمضي الزمن بخلاف المسكن لما مر أنه امتاع (والا) بأن لم تصبر (فلها فسخ) بالطريق الآتي لوجود مقتضيه وكما تفسخ بالجب والعنة بل هذا أولى لأن الصبر عن التمتع أسهل منه عن النفقة ونحوها (لا لأمة بمهر) لانه محض حق سيدها أما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ إلا بتوافقهما كما اعتمده الأذرعي (ولا إن تبرع) بها (أب) وان علا (لموليه أو سيد) عن عبده اذ يلزمهما قبول التبرع ووجهه في الأولى أن المتبرع به يدخل في ملك المؤدى عنه ويكون الولي كأنه وهب وقبل له بخلاف غير الأب المذكور والسيد إذ لا يلزمها القبول لما فيه من تحمل المنة نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تنفسخ لانتفاء المنة عليها صرح به الخوارزمي في كافيه وخرج بالأقل اعساره بواجب الموسر أو المتوسط فلا فسخ به لان واجبه الآن واجب المعسر وبالمذكورات إعساره بالأدم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وبواجب المفوضة فلا فسخ بالاعسار بالمهر قبل الفرض وبقبل وطء ما بعده لتلف المعوض فكان كعجز المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع وتلفه ولان تسليمها يشعر برضاها بذمته وشمل كلامهم ما لو أعسر ببعض المهر وهو كذلك وان قبضت بعضه كما صرح به الأذرعي وغيره لكن أفتى ابن الصلاح فيما لو قبضت بعضه بعدم الفسخ واعتمده الأسنوي وقد بينت وجهه مع زيادة في شرح الروض وغيره وقولي لا لأمة مع التقييد بالواجب وبغير المسكن ومع قولي ولا إلى آخره من زيادتي (فلا فسخ بامتناع غيره) موسرا أو متوسطا من الانفاق حضر أو غاب فهو أعم من قوله لا فسخ بمنع موسر (ان لم ينقطع خبره) لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم فان انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار والتقييد بذلك من زيادتي (ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر) لانه في حكم الحاضر (وكلف إحضاره) عاجلا أما اذا كان بمسافة قصر فأكثر فلها فسخ لتضررها بالانتظار الطويل نعم لو قال أنا أحضره مدة الإمهال فالظاهر إجابته ذكره الأذرعي وغيره (ولا بغيبة من جهل حاله) يسارا وإعسارا لعدم تحقق المقتضى والتصريح بهذا من زيادتي (ولا) فسخ (لولي) لان الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة والطبع المرأة لا دخل للولي فيه وينفق عليها من مالها فان لم يكن لها مال فنفقتها على من عليه نفقتها قبل النكاح (ولا) فسخ (في غير مهر لسيد أمة) وان لم يرض بالاعسار لذلك وواجبها وان كان ملكا له لكنه في الأصل لها ويتلقاه السيد من حيث إنها لا تملك (بل له) ان كانت غير صبية ومجنونة (إلجاؤها اليه بأن يترك واجبها ويقول) لها (افسخي أو اصبري) على الجوع أو العري دفعا للضرر عنه أما في المهر فله الفسخ بالاعسار به لأنه محض حقه كما مر وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (ولا) فسخ (قبل ثبوت إعساره) بإقراره أو بينة (عند قاض) فلا بد من الرفع اليه (فيمهله) ولو بدون طلبه (ثلاثة أيام) ليتحقق إعساره وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها خروج فيها لتحصيل نفقة) مثلا بكسب أو سؤال وليس له منعها من ذلك لانتفاء الإنفاق المقابل لحبسها (وعليها رجوع) الى مسكنها (ليلا) لأنه وقت الدعة وليس لها

الحرة البالغة الفسخ بالوجه الآتي إن لم يكن وطئها الزوج طوعا أو رضيت باعساره والا فلا فسخ وكرضاها بالإعسار إمساكها عن المحاكمة بعد المطالبة بالمهر لا قبلها لان الامساك قبلها يكون لتوقع اليسار لا رضا منها بالاعسار والحق في الأمة لسيدها لأن المهر له كما مر فلا أثر لوطئها طوعا ولا لرضاها والحق في المبعضة لكل منهما فاذا انفرد أحدهما بالفسخ نفذ وان لم يوافقه الآخر على الراجح واذا رضي أحدهما بالإعسار سقط خياره وبقي خيار الآخر ولا حق لولي القاصرة بل ينتظر كمالها وان وطئت طوعا إذ لا عبرة برضاها [تنبيه] علم مما مر أنه لا أثر للاعسار بالمؤجل ولا بالحال بعد الأجل لرضاها بالذمة

وقيل يفسد العقد بالإعسار بالمؤجل كالحال ابتداء بشرطه المار . واعلم أن الفسخ يسقط المهر منه

ما لم يكن دخل بها كرها أو كانت أمة قاصرة وإلا لم يسقط إن قلنا إن العقد يرتفع من حين الفسخ لا من أصله وإلا سقط المسمى ووجب مهر المثل واذا أعسر الزوج بمؤن الزوجة التي لا تقوم النفس بدونها بأن أعسر بأقل النفقة وهو مد أو أقل الكسوة وهو قميص وخمار وجبة شتاء لا نحو سراويل ونعل أو بالمسكن وان لم تعتده لا بالخادم والفرش والأواني والأدم إلا ان اضطرت إلى شيء منها كما نبه عليه م ر فغير المسكن والخادم الشامل لنفقة الخادم الموجودين وهما امتناع يفوتان بالفوات وللزوجة ولو رقيقة الفسخ وان وطئت طوعا ورضيت بالاعسار

ثم يفسخ القاضي أو هي بإذنه صبيحة الرابع فإن سلم نفقته فلا ، فإن أعسر بنفقة الخامس بنت كما لو أيسر في الثالث ولو رضيت بإعساره فلها الفسخ لا بالمهر. ﴿فصل﴾ لزم موسرا ولو بكسب يليق به بما يفضل عن مؤنة ممونه يومه وليلته كفاية أصل وفرع لم يملكاها وعجز الفرع عن كسب يليق وإن اختلفا دينا ، ولا تصير بفوتها دينا إلا باقتراض قاض لغيبة أو منع وعلى أمه .

لتجدد الضرر هنا بتجدد الإعسار بخلاف الإعسار بالصداق فإنه إعسار واحد لا تجدد فيه ولا عبرة بقولها هنا رضيت بالإعسار أبدا لأن هذا بالنسبة للمستقبل وعد لا يلزم الوفاء به ومقتضى هذا امتناع الفسخ في اليوم الواقع فيه هذا القول لأن إعسار اليوم إعسار واحد وكذا أي يوم رضيت بإعساره وكذا يبطل ما مضى من الإمهال أفاده سم (١٢١) ولا حق هنا لسيد الأمة لأنه وإن كان يملك نفقتها لكن لا بالأصالة كالمهر بل بالتلقي منها لكونها لا تملك فلا يفسخ ولا يمنعها من الفسخ ولا يجبرها عليه نعم له إلجاؤها إليه بأن يمتنع من الانفاق عليها فإن أنفق عليها فلا فسخ لها ولا ينوب الولي ولا السيد عن القاصرة بل ينتظر كمالها . ﴿فرع﴾ الأب الواجب إعفافه موسر بابنه وإذا تبرع أب وإن علا عن ابنه القاصر أو سيد عن عبده بما أعسرا به لزم من له الحق القبول ولا فسخ لانتفاء المنة بخلاف التبرع عن غيرهما كأن تبرع أب عن ابنه الكبير نعم إن استلم الزوج

منعه من التمتع (ثم) بعد الإمهال (يفسخ القاضي ، أو هي بإذنه صبيحة الرابع) نعم إن لم يكن في الناحية قاض ولا محكم ففي الوسيط لا خلاف في استقلالها بالفسخ (فإن سلم نفقته فلا) فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لأجله ولو سلم بعد الثلاث نفقة يوم وتوافقا على جعلها مما مضى ففي الفسخ احتمالان في الشرحين والروضة بلا ترجيح وفي المطلب الراجح منعه (فإن أعسر) بعد أن سلم نفقة الرابع (بنفقة الخامس بنت) على المدة ولم تستأنفها وهذه من زيادتي (كما لو أيسر في الثالث) ثم أعسر في الرابع فإنها تبني ولا تستأنف (ولو رضيت) قبل النكاح أو بعده (بإعساره فلها الفسخ) لأن الضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت به أبدا لأنه وعد لا يلزم الوفاء به (لا) إن رضيت بإعساره (بالمهر) فلا فسخ لأن الضرر لا يتجدد .

﴿فصل﴾ في مؤنة القريب (لزم موسرا ولو بكسب يليق به) ذكرا أو أنثى ولو مبعضا (بما يفضل عن مؤنة ممونه) من نفسه وغيره وإن لم يفضل عن دينه (يومه وليلته كفاية أصل) له وإن علا ذكرا أو أنثى (وفرع) له وإن نزل كذلك إذا (لم يملكاها) أي الكفاية وكانا حرين معصومين (وعجز الفرع عن كسب يليق) به (وإن اختلفا دينا) والأصل في الثاني قوله تعالى : وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به والأولى الاحتجاج بقوله تعالى: فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه أنه لما لزمت أجرة إرضاع الولد كانت كفايته ألزم وقيس بذلك الأول بجامع البعضية بل هو أولى لأن حرمة الأصل أعظم والفرع بالتعهد والخدمة أليق واحتج له أيضا بقوله تعالى: ووصينا الإنسان بوالديه حسنا. فإن لم يفضل عنه شيء فلا شيء عليه لأنه ليس من أهل المواساة وظاهر أنه لو كان الفاضل لا يكفي أصله أو فرعه لم يلزمه غيره وأنه لا يلزمه للمبعض منهما إلا القسط وبما ذكر علم أنهما لو قدرا على كسب لائق بهما وجبت لأصل لا فرع لعظم حرمة الأصل ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وأنه يباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره لشبهها به وفي كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا ؛ لأنه يشق ولكن يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره من نفقة العبد الثاني فليرجح هنا ، وقال الأذرعي إنه الصحيح أو الصواب قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار. وتعبيري بالمؤنة وبالكفاية وبالعجز أعم مما عبر به وقولي وليلته ويليق من زيادتي (ولا تصير بفوتها دينا) عليه لأنها مواساة لا يجب فيها تمليك (إلا باقتراض قاض) بنفسه أو مأذونه (لغيبة أو منع) فإنها حينئذ تصير دينا عليه وعدلت عن تعبيره بفرض القاضي بالفاء إلى تعبيري باقتراضه بالقاف لأن الجمهور على أنها لا تصير دينا بفرضه خلافا للغزالي في بعض كتبه وبذلك علم أنها لا تصير دينا بإذنه في الاقتراض خلافا لما وقع في الأصل (وعلى أمه) أي

التبرع به صار قادرا فلا فسخ وإن لم يستلمه من له الحق . ﴿مهمة﴾ هذا الفسخ قيل إنه بتروي من له الحق وعليه قيل لا يحتاج إلى الرفع للقاضي وقيل يحتاج إليه لثبوت الإعسار قيل وهو الراجح إنه باجتهاد القاضي كما في عيوب النكاح وعليه فترفع إلى قاضي الناحية أي مسافة العدوى فإذا أثبت إعسار الزوج أمهله وإن لم يستمهله ثلاثة أيام ليتحقق العجز وإن لم يرج فيها يسار فإذا مضت رفعت إليه صبيحة الرابع ليفسخ أو يأذن لها فيه وتتعين الفورية بالفسخ في الصداق وكذا بالرفع فيه إن كانت وقعت المطالبة بالمهر كما مر وإذا أيسر بنفقة الرابع ثم أعسر في الخامس فسخت فيه بناء على ما مضى لأنه رابع الأيام الخالية عن الإنفاق وكذا إذا أيسر في يوم من الثلاثة ثم أعسر ، ولها أن تجعل نفقة يوم اليسار عما قبل الإمهال لتفسخ في الرابع إن

إرضاعه اللبأ ثم إن انفردت هي أو أجنبية وجب إرضاعه أو وجدتا لم تجبر هي فان رغبت فليس لأبيه منعها لا إن طلبت فوق أجرة مثل أو تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل دونها ومن استوى فرعاه مؤناه فالأقرب فالوارث فان تفاوتا إرثا مؤناسواء ومن له أبوان فعلى الأب أو أجداد وجدات فالأقرب أو أصل وفرع فالفرع أو محتاجون قدم الأقرب . ﴿ فصل ﴾ الحضانة تربية من لا يستقل والإناث أليق بها وأولاهن أم فأمهات لها وارثات القربى فالقربى فأمهات أب كذلك فأخت فخالة (فبنت

الولد (إرضاعه اللبأ) بالهمز والقصر بأجرة وبدونها لأنه لا يعيش غالبا إلا به وهو اللبن أول الولادة ومدته يسيرة (ثم) بعد إرضاعه اللبأ (إن انفردت هي أو أجنبية وجب إرضاعه) على الموجودة منهما (أو وجدتا لم تجبر هي) على إرضاعه وإن كانت في نكاح أبيه لقوله تعالى: وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى (فإن رغبت) في إرضاعه ولو بأجرة مثل أو كانت منكوحة أبيه (فليس لأبيه منعها) إرضاعه لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق وخرج بأبيه غيره كأن كانت منكوحة غير أبيه فله منعها (لا إن طلبت) لإرضاعه (فوق أجرة مثل أو تبرعت) بإرضاعه (أجنبية أو رضيت بأقل) من أجرة مثل (دونها) أي الأم فله منعها من ذلك لقوله تعالى: وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم ، ودونها من زيادتي (ومن استوى فرعاه) في قرب أو بعد أو إرث أو عدمه أو ذكورة أو أنوثة (مؤناه) بالسوية بينهما وإن تفاوتا في اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن أمر الحاكم الحاضر مثلا بالتموين بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجده (ف) ان اختلفا فكان أحدهما أقرب والآخر وارثا مؤن (الأقرب) وإن كان أنثى غير وارث لأن القرب أولى بالاعتبار من الإرث (ف) ان استويا قربا مؤن (الوارث) لقوة قرابته (فان تفاوتا) أي المتساويان في القرب (إرثا) كابن وبنت (مؤناسواء) لاشتراكهما في الارث وقيل يوزع بحسبه نظير ما رجحه النووي فيمن له أبوان وقلنا إن مؤنته عليهما وبه جزم في الأنوار لكن منعه الزركشي ورجح الأول ونقل تصحيحه عن الفوراني والخوارزمي وغيرهما ورجحه ابن المقرى والترجيح من زيادتي (ومن له أبوان) أي أب وإن علا وأم (فعلى الأب) مؤنته صغيرا كان أو بالغا أما الصغير فلقوله تعالى : فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ، وأما البالغ فبالاستصحاب (أو) له (أجداد وجدات ف) على (الأقرب) مؤنته وإن لم يدل بعضهم ببعض (أو) له (أصل وفرع ف) على (الفرع) وإن نزل مؤنته لأنه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته (أو) له (محتاجون) منهما أو من أحدهما ولم يقدر على كفايتهم (قدم) بعد نفسه ثم زوجته (الأقرب) فالأقرب .

[تتمة] لو كان له أب وأم وابن قدم الابن الصغير ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير .

﴿ فصل ﴾ في الحضانة . وتنتهي في الصغير بالتمييز ، وما بعده إلى البلوغ تسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا (الحضانة) بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه . وشرعا (تربية من لا يستقل) بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرا مجنونا كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام (والإناث أليق بها) لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها (وأولاهن أم) لوفور شفقتها (فأمهات لها وارثات) وإن علت الأم تقدم (القربى فالقربى فأمهات أب كذلك) أي وارثات وإن علا الأب تقدم القربى فالقربى وخرج بالوارثات غيرهن وهي من أدلت بذكر بين أنثيين كأم أبي أم لادلائها بمن لا حق له في الحضانة وقدمت أمهات الأم على أمهات الأب لقوتهن في الارث فانهن لا يسقطن بالأب بخلاف أمهاته ولأن الولادة فيهن محققة وفي أمهات الأب مظنونة (فأخت) لأنها أقرب من الخالة (فخالة) لأنها تدلي بالأم بخلاف من يأتي

وافقها الزوج ، وقيل ليس لها ذلك مطلقا هذا ما عليه م ر وقال حجر لا إمهال في الصداق وكذا النفقة إذا غاب الزوج بل تفسخ بعد ثبوت الاعسار فورا في الأول . ﴿ فائدة ﴾ لها زمن الصبر عن الفسخ وزمن الامهال الخروج لاكتساب المؤن التي أعسر بها وإن كان لها مال وإن أمكن الاكتساب في البيت وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق الواقع في مقابلة الحبس ولا تزيد عن قدر الاكتساب وإلا كانت ناشزة تسقط نفقتها ولها في أزمان الاكتساب منعه من التمتع ولا تسقط نفقتها عند م ر لعذرها وقال حجر تسقط أي لعذره في الإعسار ويكفي في عذر الزوجة جواز المنع فيها بعد أن كان حراما وليس لها زمن الفراغ منعه بل هو نشوز يسقط نفقتها أما الصداق فلا تخرج له إلا بإذنه لأنه منفق فله الحبس .

﴿ تنبيه ﴾ إذا فقد القاضي بعد ثبوت الإعسار وقبل الفسخ حكم الزوجان عدلا ليفسخ بعد مضي مدة الامهال ان بقي منها عند التحكيم شيء أو يأذن لها في الفسخ كذلك فإن لم يتيسر التحكيم لفقد شرطه استقلت بالفسخ أي بعد مضي مدة الإمهال إن بقي منها شيء كما أفاده سم وإذا فقد قبل ثبوت الإعسار فكما إذا لم يكن بالناحية قاض أو كان ولا يرى الفسخ أو يطلب مالا له وقع عند المطلوب منه لا لنحو

فبنت أخت فبنت أخ فعمة وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب ولأب عليهن لأم وتثبت لأنثى قريبة غير محرم كبنت خالة ولذكر قريب وارث بترتيب نكاح ولا تسلم مشتهاة لغير محرم بل لثقة يعينها ولو اجتمع ذكور وإناث فأم فأمهاتها فأب فأمهاته فالأقرب من الحواشي فالأنثى فبقرعة ، ولا حضانة لغير حر ورشيد وأمين ومسلم عليه ولذات لبن لم ترضع

الولد وناكحة غير أبيه إلا لمن له حق في حضانة ورضي فإن زال المانع ثبت الحق والمميز إن افترق أبواه فعند من اختار منهما وخير بين أم وجد أو غيره من الحواشي كأب وأخت أو خالة وله بعد اختيار

(فبنت أخت فبنت أخ) كالأخت مع الأخ والترتيب بينهما من زيادتي (فعمة) لأن جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب لزيادة قرابتهن وتقديم الخالة والعمة لأبوين عليهما لأب من زيادتي (وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب ولأب عليهن لأم) لقوة الجهة وفهم بالأولى أنهن إذا كن لأبوين يقدمن عليهن لأم [فرع] لو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الأبوين على الجدات أو زوج يمكن تمتعه بها قدم ذكرا كان أو أنثى على كل الأقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلابد أن تطيقه وإلا فلا تسلم إليه كما مر في الصداق وصرح به ابن الصلاح في فتاويه هنا (وتثبت) الحضانة (لأنثى قريبة غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم من التقييد بالوارثات فيما مر (كبنت خالة) وبنت عمة وبنت عم لغير أم وإن كانت غير محرم لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة وبخلاف من أدلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لأم وكذا من أدلت بوارث أو بأنثى وكان المحضون ذكرا يشتهى (و) تثبت (لذكر قريب وارث) محرما كان كأخ أو غير محرم كابن عم لوفور شفقته وقوة قرابته بالإرث والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية (بترتيب) ولاية (نكاح) هو أولى من قوله على ترتيب الإرث لأن الجد مقدم على الأخ هنا كما في النكاح بخلافه في الإرث (ولا تسلم مشتهاة لغير محرم) حذرا من الخلوة المحرمة (بل) تسلم (لثقة يعينها) هو كبنته فلو فقد في الذكر الإرث والمحرمية كابن الخال وابن العمة أو الإرث دون المحرمية كالخال والعم للأم وأبي الأم أو القرابة دون الإرث كالعتق فلا حضانة له لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة في الأخيرة ولضعفها في غيرها وذكر قريبة وقريب من زيادتي في غير المحرم (ولو اجتمع ذكور وإناث فأم) تقدم (فأمهاتها) وإن علت (فأب فأمهاته) وإن علا لما مر (فالأقرب) فالأقرب (من الحواشي) ذكرا كان أو أنثى (ف) إن استويا قربا قدمت (الأنثى) لأن الإناث أصبر وأبصر فتقدم أخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ (ف) إن استويا ذكورة وأنوثة قدم (بقرعة) من خرجت قرعته على غيره والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الأنوثة صدق بيمينه (ولا حضانة لغير حر) ولو مبعضا (و) غير (رشيد) من صبي وسفيه ومجنون وإن تقطع جنونه إلا إذا كان يسيرا كيوم في سنة (و) غير (أمين) لأنها ولاية وليسوا من أهلها . نعم لو أسلمت أم ولد كافر فحضانته لها وإن كانت رقيقة ما لم تنكح لفراغها لأن السيد ممنوع من قربانها وتعبيري بغير حر ورشيد أعم من تعبيره برقيق ومجنون (و) غير (مسلم عليه) أي على مسلم لأنه لا ولاية له عليه (و) لا (لذات لبن لم ترضع الولد) إذ في تكليف الأب مثلا استئجار من ترضعه عندها مع الاغتناء عنه عسر عليه (و) لا (ناكحة غير أبيه) وإن رضي لأنها مشغولة عنه بحق الزوج (إلا لمن له حق في حضانة) بقيد زدته بقولي (ورضي) فلها الحضانة وتعبيري بذلك أعم من قوله إلا عمه وابن عمه وابن أخيه (فإن زال المانع) من رق وعدم رشد وعدالة وغير ذلك مما ذكر (ثبت الحق) لمن زال عنه المانع هذا كله في ولد غير مميز (والمميز إن افترق أبواه) من النكاح وصلحا خير فإن اختار أحدهما (ف) هو (عند من اختار منهما) لأنه ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام (وخير) المميز (بين أم) وإن علت (وجد أو غيره من الحواشي) كأخ أو عم أو ابنه كالأب بجامع العصوبة (كأب) أي كما يخير بين أب (وأخت) لغير أب (أو خالة) كالأم (وله بعد اختيار)

بحل فيحكم الزوجان في ثبوت الإعسار وغيره مما مر فإن لم يتيسر التحكيم أو تعذرت بينة الإعسار استقلت الزوجة بالفسخ لتضررها مع علمها بالاعسار ، وانظر هل يتوقف فسخها على مضي ثلاثة أيام أولا لعدم سبق ضربها حرره فعلم أن التحكيم والاستقلال يكونان قبل ثبوت الاعسار ويكونان بعده وقبل الفسخ كما هو منصوص في كتب المذهب وأشار إليه في شرح المنهج بتأخير الاستدراك إلى تمام المسألة ليرجع للحالتين خلافا لمن أرجعه للثانية فقط لما فيه من القصور مع إيهام أن التحكيم والاستقلال لا يجريان في الحالة الأولى كما وقع لبعضهم في الاستقلال وقد علمت أن المنصوص خلافه. [فرع] إذا غاب الزوج أو امتنع من الانفاق وهو فيهما معسر عامر أو مجهول الحال فلا فسخ وإن نفدت النفقة لعدم تحقق الإعسار الوارد فيه السنة هذا هو المذهب قال في الأم لا فسخ ما دام موسرا أي ما دام لم يعلم إعساره بما مر وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة منه وجرى ابن الصلاح وشيخ الإسلام وكثير من المحققين على أنه إذا تعذر استيفاء النفقة منه من كل الوجوه لانقطاع خبره أو تعززه بحيث لا يتمكن الحاكم من جبره ولم يوجد له مال فسخت بالحاكم قالوا لأن سر

تحول للآخر ، ولأب اختير منع أنثى زيارة أم ولا يمنع أما زيارتهما على العادة وهى أولى بتمريضهما عنده وإن رضى وإلا فعندها وإن اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا ، أو أنثى فعندها أبدا ويزورها الأب على العادة وإن اختارهما أقرع أو لم يختر فالأم أولى ولو سافر أحدهما لا لنقلة فالمقيم أو لها فالعصبة إن أمن خوفا . ﴿ فصل ﴾ عليه كفاية رقيقه غير مكاتبه من غالب عادة أرقاء البلد .

لأحدهما (تحول للآخر) وإن تكرر منه ذلك لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره قبل نعم إن غلب على الظن أن سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من يكون عنده قبل التمييز وقولى أو غيره من الحواشى أعم من قوله وكذا أخ أو عم لكن قيد فى الروضة كأصلها تبعا للبغوى التخيير فى مسئلة ابن العم بالذكر والمعتمد خلافه وبه صرح الرويانى وغيره وإن كانت المشتهاة لا تسلم له كما مر (ولأب) مثلا إن (اختير منع أنثى) لا ذكر (زيارة أم) لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها بخلاف الذكر لا يمنعه زيارتها لئلا يألف العقوق ولأنه ليس بعورة فهو أولى منها بالخروج وخرج بزيارة الأم عيادتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة إليها (ولا يمنع أما زيارتهما) أى الذكر والأنثى (على العادة) كيوم فى أيام لا فى كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته وإذا زارت لا تطيل المكث (وهى أولى بتمريضهما عنده) لأنها أشفق وأهدى إليه ، وهذا (إن رضى) به (وإلا فعندها) ويعودهما ويحترز فى الحالين عن الخلوة بها (وإن اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا) ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على مايليق به لأن ذلك من مصالحه (أو) اختارتها (أنثى فعندها أبدا) أى ليلا ونهارا لاستواء الزمنين فى حقها (ويزورها الأب على العادة) ولا يطلب إحضارها عنده (وان اختارهما) مميز (أقرع) بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما (أو لم يختر) واحدا منهما (فالأم أولى) لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها وكالأنثى فيما ذكر الخنثى (ولو سافر أحدهما) أى أراد سفرا (لا لنقلة) كحج وتجارة ونزهة فهو أعم من قوله سفر حاجة (فالمقيم) أولى بالولد مميزا كان أولا حتى يعود المسافر لخطر السفر طالت مدته أولا ولو أراد كل منهما سفر حاجة فالأم أولى على المختار فى الروضة (أولها) أى لنقلة (فالعصبة) من أب أو غيره ولو غير محرم أولى به من الأم حفظا للنسب وإنما يكون أولى به فيما إذا كان هو المسافر (ان أمن خوفا) فى طريقه ومقصده وإلا فالأم أولى وقد علم مما مر أنه لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن عم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنته واقتصار الأصل على بنته مثال .

﴿فصل﴾ فى مؤنة المملوك وما معها . (عليه) أى المالك (كفاية رقيقه غير مكاتبه) مؤنة من قوت وأدم وكسوة وماء طهارة وغيرها ولو كان أعمى زمنا أو أم ولد أو آبقا لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر ولا شىء عليه للمكاتب ولو كتابة فاسدة لاستقلاله بالكسب واستثناؤه من زيادتى واطلاق الكفاية أولى من تقييده لها بالنفقة والكسوة (من غالب عادة أرقاء البلد) من بر وشعير وزيت وقطن وصوف وكتان وغيرها لخبر الشافعى للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال السيد فى يساره واعساره فيجب

مايليق

الفسخ بالإعسار هو التضرر موجود هنا ولو مع اليسار فلا نظر لعدم تحقق الاعسار وظاهر أنه لا إمهال هنا لأن سبب الفسخ كما علمت هو محض التضرر من غير نظر لليسار والاعسار وكذا لا تحكيم عند فقد الحاكم لغيبة الزوج أو تعززه ، وانظر هل لها عند فقد الحاكم أن تستقل بالفسخ قياسا على الفسخ بالاعسار حرره ، أما إذا غاب الزوج معسرا بما مر فلها الفسخ اتفاقا بأن ترفع الى القاضى فإذا أثبت اعسار الزوج ببينة تشهد أنه معسر الآن ولو استصحابا لما كان مالم تصرح بأنه مستندها ولا يضر علم القاضى بأنه مستندها ولا تسئل عن المستند ويمين منها على أنه الآن معسر ولو استصحابا لما كان فسخ أو أذن لها فيه بإمهال أو دونه على ما مر عن م ر وحجر فإن فقد القاضى فلا تحكيم لغيبة الزوج واستقلت بالفسخ لتضررها مع علمها بالاعسار . ﴿ تنبيه ﴾ الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا ولو من الزوجة استقلالا لابتنائه على أصل صحيح كما فى التحفة أى فإذا فسخت بالحاكم أو استقلالا جاز لها وإن تسببت فى الاعسار بأن أخذت مالا له عندها فى دين لها عليه فصار معسرا أن تتزوج وتقر عليه فإذا تبين أن الزوج الأول كان موسرا حال الفسخ بأن أثبت ذلك ببينة تبين بطلان الفسخ وبطلان النكاح الثانى نعم إن علمت الزوجة كذب البينة دينت ولا يخفى أن الفسخ فى مسألة ابن الصلاح لا يبطل بتبين اليسار لأن سبب الفسخ فيها هو التضرر لتعذر النفقة وهذا موجود حال الفسخ مطلقا فلا أثر لتبين اليسار وقيل فى فسخ الزوجة استقلالا لا ينفذ باطنا أى فليس لها أن تتزوج وإن أقرت عليه وفيه نظر لا سيما وابتناؤه على أصل صحيح يستلزم النفوذ باطنا أيضا . ﴿ خاتمة ﴾ إذا أعسر سيد المستولدة بنفقتها لم يجبر على عتقها أو تزويجها على الراجح بل يجبر على إيجارها أو تخليتها للاكتساب ولا يبيعها إلا من نفسها كبقية التمليكات ويكون ذلك عتقا وإذا غاب سيدها ولا مال له ولا كسب لها ولا بيت مال ولا منفق من المسلمين زوجها القاضى

ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل ذات الجمال على غيرها فى المؤنة (فلا يكفى ستر عورة) له وإن لم يتأذ بحر أو برد لأن ذلك يعد تحقيرا وقولى (ببلادنا) من زيادتى ذكره الغزالى وغيره احترازا عن بلاد السودان ونحوها كما فى المطلب (وسن أن يناوله مما يتنعم به) من طعام وأدم وكسوة للأمر بذلك فى الصحيحين المحمول على الندب كما سيأتى والأولى أن يجلسه معه للأكل فان لم يفعل روغ له لقمة تسد مسدا لا صغيرة تثير الشهوة ولا تقضى النهمة ولو كان السيد يأكل ويلبس دون اللائق به المعتاد غالبا بخلا أو رياضة فليس له الاقتصار فى رقيقه على ذلك بل يلزمه زيه الغالب ولو تنعم بما فوق اللائق به ندب له أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب كما علم وقوله صلى الله عليه وسلم إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه قال الرافعى حمله الشافعى على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال (وتسقط) كفاية الرقيق (بمضى الزمن) فلا تصير دينا إلا بما مر فى مؤنة القريب بجامع وجوب ما ذكر بالكفاية (ويبيع قاض فيها ماله) أو يؤجره إن امتنع منها ومن إزالة ملكه عن الرقيق بعد أمره بأحدهما أو غاب كما فى مؤنة القريب وكيفيته أنه إن تيسر بيع ماله أو إيجاره شيئا فشيئا بقدر الحاجة فذاك وإن لم يتيسر كعقار استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع أو الإيجار له ثم باع أو أجر منه ما يفى به لما فى بيعه أو إيجاره شيئا فشيئا من المشقة وعلى هذا يحمل كلام من أطلق أنه يباع بعد استدانة فان لم يمكن بيع بعضه ولا إيجاره وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو آجره (فان فقد) ماله (أمره) القاضى (بإيجاره أو بإزالة ملكه) عنه بنحو بيع أو إعتاق فان لم يفعل باعه القاضى أو أجره عليه فان تعذر فكفايته فى بيت المال ثم على المسلمين فان اقتصر على أمره بأحدهما قدم الإيجار وذكر الأمر بإيجاره من زيادتى وتعبيرى بازالة ملكه أعم من قوله ببيعه أو اعتاقه وأما أم الولد فيخليها تكتسب وتمون نفسها فان تعذرت مؤنتها بالكسب فهى فى بيت المال (وله إجبار أمته على إرضاع ولدها) منه أو من غيره لأن لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة (وكذا غيره) أى غير ولدها (إن فضل) عنه لبنها لذلك نعم إن لم يكن ولدها منه ولا مملوكه فله أن يرضعها من شاء وإن لم يفضل عن هذا الولد لبنها لأن إرضاعه على والده أو مالكه (و) له اجبارها (على فطمه قبل) مضى (حولين و) على (إرضاعه بعدهما إن لم يضر) أى الفطم أو الارضاع لأنه فى الأولى قد يريد التمتع بها وهى ملكه ولا ضرر فى ذلك وفى الثانية لبنها ومنافعها له ولا ضرر فان حصل ضرر للولد أو للأمة أو لهما فلا إجبار وليس لها استقلال بفطم ولا إرضاع إذ لا حق لها فى التربية وقولى إن لم يضر أعم من قوله فى الأولى إن لم يضره وفى الثانية إن لم يضرها (وللحرة حق فى تربيته فليس لأحدهما فطمه قبل) مضى (حولين و) لا (إرضاعه بعدهما إلا بتراض بلا ضرر) لأن لكل منهما حقا فى التربية فلهما النقص عن الحولين والزيادة عليهما إذا لم يتضرر بهما الولد والأم أو أحدهما وقولى بلا ضرر من زيادتى فيما إذا تراضيا على الإرضاع وأعم من تقييده له بالولد فيما إذا تراضيا على الفطم وعلم مما ذكر أن لكل منهما فطمه بعدهما بغير رضا الآخر حيث لا تضرر بذلك لأنهما مدة الرضاع التام (ولا يكلف مملوكه) من آدمى أو غيره من العمل (ما لا يطيقه) للخبر السابق فليس له أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين أو ثلاثة ثم يعجز وله أن يكلفه الأعمال الشاقة بعض الأوقات وبه صرح الرافعى وتعبيرى بمملوكه أعم من تعبيره برقيقه (وله مخارجة رقيقه) على ما يحتمله كسبه المباح الفاضل عن مؤنته إن جعلت من كسبه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة لما حجمه صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه (بتراض) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضى كالكتابة (وهى ضرب خراج معلوم يؤديه) من كسبه (كل يوم

فلا يكفى ستر عورة ببلادنا وسن أن يناوله مما يتنعم به ، وتسقط بمضى الزمن ويبيع قاض فيها ماله فان فقد أمره بإيجاره أو بإزالة ملكه وله إجبار أمته على إرضاع ولدها وكذا غيره إن فضل وعلى فطمه قبل حولين وإرضاعه بعدهما إن لم يضر، وللحرة حق فى تربيته فليس لأحدهما فطمه قبل حولين وإرضاعه بعدهما إلا بتراض بلا ضرر ولا يكلف مملوكه ما لا يطيقه وله مخارجة رقيقه بتراض وهى ضرب خراج معلوم يؤديه كل يوم

أو نحوه) كأسبوع أو شهر بحسب مايتفقان عليه وقولي ضرب مع معلوم من زيادتي وقولي أو نحوه أعم من قوله أو أسبوع (وعليه كفاية دوابه المحترمة) بعلفها أو سقيها أو بتخليتها للرعي وورود الماء إن ألفت ذلك لحرمة الروح بخلاف غير المحترمة كالفواسق وتعبيري بما ذكر أعم من قوله علف دوابه وسقيها والتقييد بالمحترمة من زيادتي (فان امتنع) من ذلك (وله مال) آخر (أجبر على كفاية أو إزالة ملك) هي أعم من قوله بيع (أو ذبح مأكول) منها صونا لها عن التلف (فان امتنع) من ذلك (فعل الحاكم مايراه) منه ويقتضيه الحال وهذا من قولي وله مال من زيادتي فان لم يكن له مال آخر أجبر على أحد الأخيرين أو الإيجار فان امتنع فعل الحاكم مايراه مع ذلك فان تعذر فكفايتها من بيت المال ثم على المسلمين (ولا يحلب) من لبنها (مايضر)ها أو ولدها وإنما يحلب ما يفضل عنه وقولي يضر أعم من قوله يضر ولدها (ومالا روح له كقناة ودار لا تجب عمارته) لانتفاء حرمة الروح ولأن ذلك من جملة تنمية المال وهي ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في حق غيره كالأوقاف ومال المحجور عليه وإذا لم تجب العمارة لا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال كذا علله الشيخان قال الأسنوي وقضيته عدم تحريم إضاعة المال لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كإلقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق عليه ومنه ترك سقي الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين فانه جائز خلافا للروياني والله أعلم .

﴿ كتاب الجناية ﴾

الشاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهي أعم من تعبيره بالجراح . والأصل فيها آيات كآية يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وأخبار كخبر الصحيحين لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (هي) أي الجناية على البدن سواء أكانت مزهقة للروح أم غير مزهقة من قطع ونحوه ثلاثة (عمد وشبهه وخطأ لأنه) أي الجاني (إن لم يقصد عين من وقعت) أي الجناية (به) بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره من الآدميين (فخطأ) وتعبيري بذلك أولى من قوله فان فقد قصد أحدهما فخطأ إلى آخره (أو قصدها) أي عين من وقعت الجناية به (بما يتلف غالبا) جارحا كان أولا (فعمد أو غيره) أي أو بما يتلف غير غالب بأن قصدها بما يتلف نادرا كغرز إبرة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو بما يتلف لاغالبا ولا نادرا كضرب غير متوال في غير مقتل وشدة حر وبرد بسوط أو عصا خفيفين لمن يحتمل الضرب به (فشبهه) أي شبه عمد ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (ولا قود إلا في عمد) بقيد زدته بقولي (ظلم) أي من حيث الإتلاف بخلاف غير الظلم كالقود وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية بأن عدل عن الطريق المستحق في الاتلاف كأن استحق حز رقبته قودا فقده نصفين وذلك (كغرز إبرة بمقتل) كدماغ وعين وحلق وخاصرة فمات به لخطر الوضع وشدة تأثيره (أو) غرزها (بغيره) أي بغير مقتل كألية وفخذ (وتألم حتى مات) لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك (فإن لم يظهر أثر ومات حالا فشبه عمد) لأن مثله لا يقتل غالبا واقتصاري على التألم كاف كما صححه النووي في شرح الوسيط فلاحاجة لذكر التورم معه كما فعله في الأصل (ولا أثر له) أي لغرزها (فيما لا يؤلم كجلدة عقب) فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلمنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات (ولو منعه طعاما أو شرابا) هو أولى من قوله والشراب (وطلبا) له (حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد) لظهور قصد الإهلاك به

أو نحوه وعليه كفاية دوابه المحترمة فان امتنع وله مال أجبر على كفاية أو إزالة ملك أو ذبح مأكول فإن امتنع فعل الحاكم مايراه ولا يحلب ما يضر ومالا روح له كقناة ودار لا تجب عمارته .

﴿ كتاب الجناية ﴾

هي عمد وشبهه وخطأ لأنه إن لم يقصد عين من وقعت به فخطأ أو قصدها بما يتلف غالبا فعمد أو غيره فشبهه ولا قود إلا في عمد ظلم كغرز إبرة بمقتل أو بغيره وتألم حتى مات فان لم يظهر أثر ومات حالا فشبه عمد ولا أثر له فيما لا يؤلم كجلدة عقب ولو منعه طعاما أو شرابا وطلبا حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد

ويختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفا والزمن حرا وبردا ففقد الماء ليس كهو فى البرد (وإلا) أى وإن لم تمض المدة المذكورة (فان لم يسبق) منعه (ذلك) أى جوع أوعطش (فشبه عمد) لأنه لايقتل غالبا (وان سبق وعلمه) المانع (فعمد) لما مر (وإلا) بأن لم يعلمه (فنصف دية شبهه) أى شبه العمد لأن الهلاك حصل به وبما قبله وهذا مراد الأصل بقوله وإلا فلا أى فليس بعمد (ويجب قود) أى قصاص (بسبب) كالمباشرة وسمى ذلك قودا لأنهم يقودون الجانى بحبل وغيره قاله الأزهرى (فيجب على مكره) بكسر الراء بغير حق بأن قال اقتل هذا وإلا قتلتك فقتله وإن ظنه المكره بفتحها صيدا أوكان مراهقا لأنه قتله بما يقصد به الهلاك غالبا فأشبه مالو رماه بسهم فقتله ولا يؤثر فيه جهل المكره لأنه آلة لمكرهه ولا صباه لأن عمد الصبي عمد (لا إن أكرهه على قتل نفسه) بأن قال اقتل نفسك وإلا قتلتك فقتلها فلا قود لأن ذلك ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره قال فى الشرح الصغير ويشبه أن يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا إن لم يقتل نفسه كان اكراها (أو) على (قتل زيد أو عمرو) فقتلهما أوأحدهما فلا قود على المكره وإن كان آثما لأن ذلك ليس اكراها حقيقة فالمأمور مختار للقتل فعليه القود (أو) على (صعود شجرة فزلق ومات) فلا قود لأنه لا يقصد به القتل غالبا بل هو شبه عمد ان كانت مما يزلق على مثلها غالبا وإلا فخطأ (و) يجب (على مكره) بفتح الراء أيضا لأن الإكراه يولد داعية القتل فى المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان فى القتل (لا إن قال) شخص لآخر (اقتلنى) سواء أقال معه وإلا قتلتك أم لا فلا قود بل هو هدر للاذن له فى القتل (أو أكرهه على رمى صيد فأصاب رجلا فمات) فلا قود على واحد منهما لأنهما لم يتعمدا قتله (فان وجبت دية) بالقتل إكراها كأن عفا عن القود عليها (وزعت) على المكره والمكره كالشريكين فى القتل (فان اختص أحدهما بما يوجب قودا اقتص منه) دون الآخر فلو أكره حر عبدا أوعكسه على قتل عبد فقتله فالقود على العبد أوأكره مكلف غيره أوعكسه على قتل آدمى فقتله فالقود على المكلف أوعلم أحدهما أنه آدمى وظنه الآخر صيدا فالقود على العالم (و) يجب (على من ضيف بمسموم) بقيد زدته بقولى (يقتل غالبا غير مميز فمات) سواء أقال إنه مسموم أم لا لأنه ألجأه إلى ذلك (فان ضيف به مميزا أودسه فى طعامه) أى طعام المميز (الغالب أكله منه وجهله فشبه عمد) فيلزم ديته ولا قود لتناوله الطعام باختياره فان علمه فلا شىء على المضيف أو الداس وتعبيرى بالمميز وبغيره هو الموافق لبحث الشيخين ومنقول غيرهما بخلاف تعبيره بما ذكره وتعبيرى بشبه العمد الذى عبر به المحرر أولى من قوله فدية وخرج بالطعام المذكور مالو دس سما فى طعام نفسه فأكل منه من يعتاد الدخول له أو فى طعام من يندر أكله منه فأكله فمات فانه هدر (و) يجب (على من ألقى غيره فيما) أى شىء (لا يمكنه التخلص منه) كنار وماء مغرق لا يمكنه التخلص منهما بعوم أو غير مغرق وألقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها (وان التقمه حوت) ولو قبل وصوله الماء لأن ذلك مهلك لمثله ولا نظر إلى الجهة التى هلك بها وتعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على الماء والنار (فان أمكنه) أى التخلص بعوم أو غيره (ومنعه) منه (عارض) كموج وريح فهلك (فشبه عمد) ففيه دية (أو مكث) حتى مات (فهدر) لأنه المهلك نفسه (أو التقمه حوت فعمد إن علم به وإلا فشبهه) والتفصيل بين العلم وعدمه من زيادتى ولو ألقاه مكتوفا بالساحل فزاد الماء وأغرقه فان كان بموضع يعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة فعمد وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فشبه عمد أوكان بحيث لا يتوقع زيادة فاتفق سيل نادر فخطأ (ولو ترك) مجروح (علاج جرحه المهلك) فهلك (فقود) على جارحه لأن الجرح مهلك والبرء غير موثوق به لو عالج (ولو أمسكه) شخص ولو للقتل (أو ألقاه من) مكان (عال أو حفر بئرا) ولو عدوانا (فقتله) فى الأولين (أورداه فيه) فى الثالثة (آخر فالقود على الآخر) أى القاتل أو المردى (فقط) أى دون الممسك أو الملقى

وإلا فإن لم يسبق ذلك فشبه عمد وإن سبق وعلمه فعمد وإلا فنصف دية شبهه ويجب قود بسبب فيجب على مكره لا ان أكرهه على قتل نفسه أو قتل زيد أو عمرو أو صعود شجرة فزلق ومات وعلى مكره لا ان قال اقتلنى أو أكرهه على رمى صيد فأصاب رجلا فمات فان وجبت دية وزعت فان اختص أحدهما بما يوجب قودا اقتص منه وعلى من ضيف بمسموم يقتل غالبا غير مميز فمات فان ضيف به مميزا أو دسه فى طعامه الغالب أكله منه وجهله فشبه عمد وعلى من ألقى غيره فيما لا يمكنه التخلص منه وان التقمه حوت فان أمكنه ومنعه عارض فشبه عمد أو مكث فهدر أو التقمه حوت فعمد ان علم به والا فشبهه ولو ترك علاج جرحه المهلك فقود ولو أمسكه أو ألقاه من عال أو حفر بئرا فقتله أورداه فيه آخر فالقود على الآخر فقط .

﴿فصل﴾ وجد من اثنين معا فعلان مزهقا كحز وقد وكقطع عضوين فقاتلان أو مرتبا فالأول إن أنهاه إلى حركة مذبوح بأن لم يبق إبصار ونطق وحركة اختيار ويعزر الثانى ، وإلا فإن ذفف كحز بعد جرح فهو القاتل وعلى الأول ضمان جرحه وإلا فقاتلان ولو قتل مريضا حركته حركة مذبوح ولو بضرب يقتله أو من عهده أوظنه عبدا أو كافرا غير حربى أوظنه قاتل أبيه أوحربيا بدارنا فأخلف لزمه قود أو بدارهم أوصفهم فهدر .

﴿فصل﴾ أركان القود فى النفس قتيل وقاتل وقتل ، وشرط فيه مامر وفى القتيل عصمة فيهدر حربى ومرتد كزان محصن قتله مسلم ومن عليه قود لقاتله ، وفى القاتل التزام فلا قود على صبى ومجنون وحربى ولو قال كنت وقت القتل صبيا وأمكن أو مجنونا وعهد حلف أو أنا صبى فلا قود ومكافأة حال جناية فلا يقتل مسلم بكافر ويقتل ذو أمان بمسلم وبذى أمان وإن اختلفا دينا أوأسلم القاتل ولو قبل موت الجريح ويقتص فى هذه إمام بطلب وارث ويقتل مرتد بغير حربى ولا حر بغيره ،

أو الحافر لأن المباشرة مقدمة على غيرها مع أن الحافر لاقود عليه لو انفرد أيضا لأن الحفر شرط .

﴿فصل﴾ فى الجناية من اثنين ومايذكر معها . لو (وجد) بواحد (من اثنين معا فعلان مزهقان) للروح سواء أكانا مذففين أى مسرعين للقتل أم لا (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (وكقطع عضوين) مات المقطوع به منهما (فقاتلان) فعليهما القود وإن كان أحدهما مذففا دون الآخر فالمذفف هو القاتل (أو) وجدا منهما (مرتبا ف) القاتل (الأول إن أنهاه الى حركة مذبوح بأن لم يبق) فيه (إبصار ونطق وحركة اختيار) لأنه صيره إلى حالة الموت (ويعزر الثانى) لهتكه حرمة ميت (وإلا) أى وإن لم ينهه الأول إلى حركة مذبوح (فان ذفف) أى الثانى (كحز بعد جرح فهو القاتل وعلى الأول ضمان جرحه) قودا أومالا (وإلا) أى وإن لم يذفف الثانى أيضا ومات المجنى عليه بالجنايتين كأن أجافاه أوقطع الأول يده من الكوع والثانى من المرفق (فقاتلان) بطريق السراية (ولو قتل مريضا حركته حركة مذبوح ولو بضرب يقتله) دون الصحيح وإن جهل المرض (أو) قتل (من عهده أوظنه عبدا أوكافرا غير حربى) ولو بدارهم مرتدا أوغيره (أو ظنه قاتل أبيه أوحربيا) بأن كان عليه زى الحربيين (بدارنا فأخلف) أى فبان خلافه (لزمه قود) لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه لايبيح له الضرب أو القتل وفارق المريض المذكور من وصل إلى حركة مذبوح بجناية بأنه قد يعيش بخلاف ذاك (أو) قتل من ظنه حربيا (بدارهم أوصفهم) فأخلف (فهدر) وإن لم يعهده حربيا للعذر الظاهر ثم ، نعم ان قتله ذمى لم نستعن به لزمه القود وخرج بغير الحربى فى مسئلة العهد مالو عهده حربيا فان قتله بدارنا فلاقود أو بدارهم أوصفهم فهدر كما فهم مما مر وبعهده وظنه كفره مالو انتفيا فان عهد وظن إسلامه ولو بدارهم أوشك فيه وكان بدارنا لزمه قود أو بدارهم أوصفهم فهدر ان لم يعرف مكانه وإلا فكقتله بدارنا والتقييد بالحربى فى مسئلة الإهدار مع قولى أوصفهم من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى أركان القود فى النفس (أركان القود فى النفس) ثلاثة (قتيل وقاتل وقتل ، وشرط فيه مامر) من كونه عمدا ظلما فلاقود فى الخطأ وشبه العمد وغير الظلم كما مر بيانه (وفى القتيل عصمة) بإيمان أو أمان كعقد ذمة أو عهد لقوله تعالى: قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله. الآية، وقوله: وإن أحد من المشركين استجارك الآية وهى معتبرة من الفعل إلى التلف وسيأتى بيانه فى الفصل الآتى (فيهدر حربى) ولو صبيا وامرأة وعبدا لقوله تعالى: فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (ومرتد) فى حق معصوم لخبر «من بدل دينه فاقتلوه» (كزان محصن قتله مسلم) معصوم لاستيفائه حدا لله تعالى سواء أثبت زناه باقراره أم ببينة (ومن عليه قود لقاتله) لاستيفائه حقه (و) شرط (فى القاتل) أمران (التزام) للأحكام ولو من سكران أو ذمى أومرتد (فلاقود على صبى ومجنون وحربى ولو قال كنت وقت القتل صبيا وأمكن) صباه فيه (أومجنونا وعهد) جنونه قبله (حلف) فيصدق لأن الأصل بقاء الصبا والجنون سواء انقطع أم لا بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه (أو) قال (أنا صبى) الآن وأمكن (فلاقود) ولا يحلف أنه صبى لأن التحليف لإثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففى تحليفه ابطال لتحليفه وسيأتى هذا فى الدعوى والبينات مع زيادة (ومكافأة) أى مساواة (حال جناية) بأن لم يفضل قتيله باسلام أوأمان أوحرية أوأصلية أوسيادة (فلايقتل مسلم) ولو زانيا محصنا (بكافر) ولو ذميا لخبر البخارى «لايقتل مسلم بكافر» وان ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجناية إذ العبرة فى العقوبات بحالها (ويقتل ذو أمان بمسلم وبذى أمان وان اختلفا دينا) كيهودى ونصرانى (أوأسلم القاتل ولو قبل موت الجريح) لتكافئهما حال الجناية (ويقتص فى هذه) المسئلة (إمام بطلب وارث) ولايفوضه الى الوارث حذرا من تسليط الكافر على المسلم (ويقتل مرتد بغير حربى) لما مر وتعبيرى هنا بذلك وفيما مر بكافر وذى أمان أعم من تعبيره هنا بذمى ومرتد وثم بذمى (ولا) يقتل (حر بغيره) ولو مبعضا لعدم المكافأة

(ولا مبعض بمثله وان فاقه حرية) كأن كان نصفه حرا وربع القاتل حرا ، إذ لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حر بجزء رق وهو ممتنع (ويقتل رقيق) ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد (برقيق وان عتق القاتل) ولو قبل موت الجريح لتكافئهما بتشاركهما في المملوكية حال الجناية (لا مكاتب برقيقه) الذي ليس أصله كما لا يقتل الحر برقيقه وهذا من زيادتي فان كان رقيقه أصله فالأصح في الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه لا يقتل به والأقوى في نسخه المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل به وقد يؤيد الأول بما يأتي من أن الفضيلة لا تجبر النقيصة (ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر) بأن قتل الأول الثاني أو عكسه لأن المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالرقيق ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بعبد وذمي (ويقتل) فرع (بأصله) كغيره (لا) أصل (بفرعه) لخبر: لا يقاد للابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقي والبنت كالابن والأم كالأب وكذا الأجداد والجدات وان علوا من قبل الأب أو الأم والمعنى فيه أن الوالد كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهل يقتل بولده المنفي بلعان وجهان في نسخ الروضة المعتمدة وأصلها عن المتولي قال الأذرعي والأشبه أنه يقتل به مادام مصرا على النفي . قلت وهو مقتضى كلام المتولي في موانع النكاح ووقع في نسخ الروضة السقيمة ما يقتضي تصحيح أنه لا يقتل به فاغتر بها الزركشي وغيره فعزوا تصحيحه الى نقل الشيخين له عن المتولي (ولا) أصل (له) أي لأجل فرعه كأن قتل رقيقه أو زوجته أو عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على فرعه فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى (ولو تداعيا مجهولا وقتله أحدهما فان ألحق به فلا قود) عليه لما مر وإلا فعليه القود إن ألحق بالآخر أو بثالث وان اقتضت عبارة الأصل عدمه في الثالث فان ألحق بهما أو لم يلحق بأحد فلا قود حالا لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر (ولو قتل أحد أخوين (شقيقين حائزين الأب والآخر الأم معا وكذا) إن قتلا (مرتبا ولا زوجية) بين الأب والأم والمعية والترتيب بزهوق الروح (فلكل) منهما (قود) على الآخر لانه قتل مورثه (وقدم في معية) محققة أو محتملة (بقرعة و) في (غيرها بسبق) للقتل وهذه من زيادتي نعم إن علم سبق دون عين السابق احتمل أن يقرع وأن يتوقف الى البيان وكلامهم قد يقتضي الثاني (فان اقتص أحدهما ولو مبادرا) أي بغير قرعة أو سبق (فلوارث الآخر قتله) بناء على أن القاتل بحق لا يرث (أو) كان ثم (زوجية) بين الأب والأم (فللأول) فقط القود لانه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله وورثه أخوه والأم واذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنتقل اليه حصتها من القود ويسقط باقيه ويستحق القود على أخيه ولو سبق قتل الأم سقط القود عن قاتلها واستحق قتل أخيه والتقييد بالشقيقين وبالحائزين من زيادتي (ويقتل شريك من امتنع قوده لمعنى فيه) لوجود مقتضى القتل وان كان شريكا لمن ذكر فيقتص من شريك قاتل نفسه بأن جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما ومن شريك حربي في قتل مسلم وشريك أب في قتل الولد وشريك دافع صائل وقاطع قودا أو حدا وعبد شارك حرا في قتل عبد وذمي شارك مسلما في قتل ذمي وحر شارك حرا جرح عبدا فعتق بأن جرحه الشارك بعد عتقه فمات بسرايتهما وخرج بقولي لمعنى فيه شريك مخطىء أو شبه عمد فلا يقتص منه وان حصل الزهوق بما يجب فيه القود ومالا يجب والفرق أن كلا من الخطأ وشبه العمد شبهة في الفعل أورث في فعل الشريك فيه شبهة في القود ولا شبهة في العمد (لا قاتل غيره بجرحين عمد وغيره) من خطأ وشبه عمد (أو) بجرحين (مضمون وغيره) كمن جرح حربيا أو مرتدا ثم أسلم وجرحه ثانيا فمات بهما فلا قود عليه تغليبا لمسقط القود وتعبيري بما ذكر أعم مما ذكره (ولو داوى جرحه بمذفف) أي قاتل سريعا (فقاتل نفسه أو بما لا يقتل غالبا أو) بما يقتل غالبا و (جهل حاله فشبه عمد) فلا قود على جارحه في الثلاث وإنما عليه ضمان جرحه والتصريح بالثانية من زيادتي (فان علمه) أي علم حاله (ف) جارحه (شريك جارح نفسه) فعليه القود

ولا مبعض بمثله وان فاقه حرية ويقتل رقيق برقيق وان عتق القاتل لا مكاتب برقيقه ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر ويقتل بأصله لا بفرعه ولا له ولو تداعيا مجهولا وقتله أحدهما فان ألحق به فلا قود ولو قتل أحد شقيقين حائزين الأب والآخر الأم معا وكذلك مرتبا ولا زوجية فلكل قود وقدم في معية بقرعة وغيرها بسبق فان اقتص أحدهما ولو مبادرا فلوارث الآخر قتله أو زوجية فللأول ويقتل شريك من امتنع قوده لمعنى فيه لا قاتل غيره بجرحين عمد وغيره أو مضمون وغيره ولو داوى جرحه بمذفف فقاتل نفسه أو بما لا يقتل غالبا أو جهل حاله فشبه عمد فان علمه فشريك جارح نفسه

(ويقتل جمع بواحد) كأن ألقوه من عال أو في بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة وان تفاوتت عددا أو فحشا الماروى الشافعي وغيره أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار إجماعا. والغيلة أن يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد (ولولي عفو عن بعضهم بحصته من الدية باعتبار عددهم) في جراح ونحوه بقرينة ما يأتي وعن جميعهم بالدية فتوزع على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وان تفاوتت جراحاتهم عددا أو فحشا (ولو ضربوه بسياط) أو عصا خفيفة فقتلوه (وضرب كل) منهم (لا يقتل قتلوا إن تواطئوا) أي توافقوا على ضربه (والا) بأن وقع اتفاقا (فالدية) تجب عليهم (باعتبار) عدد (الضربات) وانما لم يعتبر التواطؤ في الجراحات ونحوها لان ذلك يقصد به الإهلاك بخلاف الضرب بنحو السوط، أما اذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقا واذا آل الأمر الى الدية وزعت على الضربات بخلاف الجراحات ونحوها وقولي والا الى آخره من زيادتي (ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم أو معا) بأن ماتوا في وقت واحد أو جهل أمر المعية والترتيب فالمراد المعية المحققة أو المحتملة (فبقرعة) بينهم فمن خرجت قرعته قتل به (وللباقين الديات) لانها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل فعند التعمد أولى (فلو قتله) منهم (غير من ذكر) بأن قتله غير الأول في الأولى وغير من خرجت قرعته في الثانية فتعبيري بذلك أعم من قوله فلو قتله غير الأول (عصى ووقع قودا) لان حقه متعلق به (وللباقين الديات) لتعذر القود بغير اختيارهم وتعبيري بذلك أولى من قوله وللأولين دية وهل المراد دية القتيل أو القاتل حكى المتولي فيه وجهين تظهر فائدتهما في اختلاف قدر الديتين فعلى الثاني منهما لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون بعيرا وفي عكسه مائة والأقرب الوجه الاول كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية.

﴿فصل﴾ في تغير حال المجروح حرية وعصمة أو إهدار أو بقدر المضمون به. لو (جرح عبده أو حربيا أو مرتدا فعتق) العبد (وعصم) الحربي بإيمان أو أمان أو المرتد بإيمان (فمات) بالجرح (فهدر) أي لا شيء فيه اعتبارا بحال الجناية نعم عليه في قتل عبده كفارة كما سيأتي (ولو رماه) أي العبد أو الحربي أو المرتد بسهم (فعتق وعصم) قبل إصابة السهم ثم مات بها (فدية خطأ) تجب اعتبارا بحالة الإصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها الى الجناية فعلم أنه لا قود بذلك لعدم المكافأة أول أجزاء الجناية وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (ولو ارتد جريح ومات) سراية (فنفسه هدر) أي لا شيء فيها لانه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شيء فالسراية أولى (ولوارثه) لولا الردة ولو معتقا (قود الجرح إن أوجبه) أي الجرح القود كموضحة وقطع يد عمدا ظلما اعتبارا بحال الجناية وكما لو لم يسر وانما كان القود للوارث لا للامام لأنه للتشفي وهو له لا للامام (والا) أي وان لم يوجب الجرح القود (ف) الواجب (الأقل من أرشه ودية) للنفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف الدية أو يديه ورجليه وجبت دية ويكون الواجب (فيئا) لا يأخذ الوارث منه شيئا وتعبيري بوارث أولى من تعبيره بقريبه المسلم وقولي فيئا من زيادتي (فان أسلم) المرتد (فمات سراية فدية) كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال العصمة فلا قود وان قصرت الردة لتخلل حالة الإهدار (كما لو جرح مسلم ذميا فأسلم أو حر عبدا) لغيره (فعتق ومات سراية) فانه يجب فيه دية كاملة لان الاعتبار في قدر الدية بحال استقرار الجناية لاقود لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه (وديته) في الثانية (للسيد) ساوت قيمته أو نقصت عنها لانه استحقها بالجناية الواقعة في ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وان كانت الدية موجودة فاذا أسلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وان لم يكن له أن يطالبه إلا بالدية (فان زادت) أي الدية (على قيمته فالزيادة لورثته) لانها وجبت بسبب الحرية هذا كله اذا لم يكن لجرحه أرش مقدر والا

ويقتل جمع بواحد ولولي عفو عن بعضهم بحصته من الدية باعتبار عددهم ولو ضربوه بسياط وضرب كل لا يقتل قتلوا إن تواطئوا والا فالدية باعتبار الضربات ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم أو معا فبقرعة وللباقين الديات فلو قتله غير من ذكر عصى ووقع قودا وللباقين الديات.

﴿فصل﴾ جرح عبده أو حربيا أو مرتدا فعتق وعصم فمات فهدر ولو رماه فعتق وعصم فدية خطأ ولو ارتد جريح ومات فنفسه هدر ولوارثه قود الجرح إن أوجبه والا فالأقل من أرشه ودية فيئا فان أسلم فمات سراية فدية كما لو جرح مسلم ذميا فأسلم أو حر عبدا فعتق ومات سراية وديته للسيد فان زادت على قيمته فالزيادة لورثته

فللسيد الأقل من أرشه والدية كما علم ذلك من قولى (ولو قطع) الحر (يد عبد فعتق ثم مات سراية
فللسيد الأقل من الدية والأرش) أى أرش اليد المقطوعة فى ملكه لو اندمل القطع وهو نصف قيمته لا الأقل
من الدية وقيمته لان السراية لم تحصل فى الرق حتى تعتبر فى حق السيد .

[قاعدة] كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء وان كان مضمونا فى الحالين
اعتبر فى قدر الضمان الانتهاء وفى القود الكفاءة من الفعل الى الانتهاء .

(فصل) فيما يعتبر فى قود الأطراف والجراحات والمعانى مع ما يأتى (كالنفس فيما مر) مما يعتبر لوجوب القود
ومن أنه يقاد من جمع بواحد وغير ذلك (غيرها) من طرف وغيره فتعبيرى بذلك أعم مما عبر به (فيقطع)
بالشروط السابقة (جمع) أى أيديهم (بيد تحاملوا عليها) دفعة بمحدد (فأبانوها) فان لم يتحاملوا بأن تميز
فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان فلا قود على واحد
منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وبحث الشيخان بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد
(والشجاج) فى الرأس والوجه بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهى جرح فيهما أما فى غيرهما فيسمى جرحا
لا شجة عشر (حارصة) بمهملات وهى ما (تشق الجلد) قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة والحريصة
والقاشرة (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم التاء أى تشق بلا سيلان دم والا تسمى دامعة بعين مهملة
وبهذا الاعتبار تكون الشجاج إحدى عشرة (وباضعة) من البضع وهو القطع (تقطع اللحم) بعد الجلد
(ومتلاحمة تغوص فيه) أى فى اللحم (وسمحاق) بكسر السين (تصل جلدة العظم) أى التى بينه وبين
اللحم وتسمى الجلدة به أيضا وكذا كل جلدة رقيقة (وموضحة تصله) أى تصل العظم بعد خرق الجلدة
(وهاشمة تهشمه) أى العظم وان لم توضحه (ومنقلة) بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها (تنقله) من محل
الى آخر وان لم توضحه وتهشمه (ومأمومة) وتسمى آمة (تصل خريطة الدماغ) المحيطة به وهى أم الرأس
(ودامغة) بغين معجمة (تخرقها) أى خريطة الدماغ وتصل اليه وهى مذففة عند بعضهم (ولا قود) فى
الشجاج (إلا فى موضحة ولو) كانت (فى باقى البدن) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (ويجب) القود (فى
قطع بعض نحو مارن) كأذن وشفة ولسان وحشفة (وان لم يبن) لذلك ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث
والربع لا بالمساحة والمارن مالان من الأنف وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وفى قطع من مفصل)
بفتح الميم وكسر الصاد لانضباطه (حتى فى أصل فخذ) وهو ما فوق الورك (ومنكب) وهو مجموع ما بين العضد
والكتف (إن أمكن) القود فيهما (بلا إجافة) بخلاف ما إذا لم يمكن إلا باجافة لان الجوائف لا تنضبط
(و) يجب (فى فقء عين) أى تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان)
وذكر وأنثيين) أى بيضتين بقطع جلدتهما (وأليين) بفتح الهمزة أى اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ
(وشفرين) بضم الشين حرفا الفرج لان لها نهايات مضبوطة (لا فى كسر عظم) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه
(إلا سنا وأمكن) بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة فى كسرها القود على النص وجزم به الماوردى وغيره
والاستثناء من زيادتى (وله) أى المجنى عليه (قطع مفصل أسفل) محل (الكسر) ليحصل به استيفاء بعض
حقه (فلو كسر عضده وأبانه) أى المكسور من اليد (قطع من المرفق أو) من (الكوع) ويسمى الكاع
لعجزه عن محل الجناية فيهما ومسامحته ببعض حقه فى الثانية (وله حكومة الباقى) وهو المقطوع من
العضد فى الأولى والمقطوع منه مع الساعد فى الثانية لانه لم يأخذ عوضا عنه (ولو أوضح وهشم أو نقل أوضح)
المجنى عليه لإمكان القود فى الموضحة (وأخذ أرش الباقى) أى الهاشمة والنقلة وهو خمسة أبعرة للهاشمة
وعشرة للمنقلة لتعذر القود فى الهشم والتنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو أوضح وأم أوضح وأخذ
ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان فى المأمومة ثلث الدية كما سيأتى

ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات سراية فللسيد الأقل من الدية والأرش.
(فصل) كالنفس فيما مر غيرها فيقطع جمع بيد تحاملوا عليها فأبانوها ، والشجاج حارصة تشق الجلد ودامية تدميه وباضعة تقطع اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق تصل جلدة العظم وموضحة تصله وهاشمة تهشمه ومنقلة تنقله ومأمومة تصل خريطة الدماغ ودامغة تخرقها ولا قود إلا فى موضحة ولو فى باقى البدن ويجب فى قطع بعض نحو مارن وان لم يبن وفى قطع من مفصل حتى فى أصل فخذ ومنكب إن أمكن بلا إجافة وفى فقء عين وقطع أذن وجفن ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين وأليين وشفرين لا فى كسر عظم إلا سنا وأمكن وله قطع مفصل أسفل الكسر فلو كسر عضده وأبانه قطع من المرفق أو الكوع وله حكومة الباقى ولو أوضح وهشم أو نقل أوضح وأخذ أرش الباقى

(ولو قطعه من كوعه لم يقطع شيئا من أصابعه) ولو أنملة لقدرته على محل الجناية فتعبيري بذلك أولى من قوله فليس له التقاط أصابعه (فان قطع عزر) لعدوله عن حقه (ولا غرم) عليه لانه يستحق إتلاف الجملة (وله قطع الكف) بعد القطع لانه من مستحقه ويفارق مالو قطعه من نصف ساعده فلقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه لانه ثم بالتمكين لا يصل الى تمام حقه بخلافه هنا (ويجب) القود (بإبطال) المعاني سراية من (بصر وسمع وبطش وذوق وشم وكلام) لان لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها وذكر الكلام من زيادتي (فلو أوضحه أو لطمه لطمة تذهب ضوأ مثلا غالبا فذهب) ضوؤه (فعل به كفعله فان ذهب) فذاك (والا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة) من حدقته أو وضع كافور فيها ومحل ذلك أن يقول أهل الخبرة يمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة والا فالواجب الأرش ومحله في اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجني عليه ضوء إحدى العينين أن لا يذهب بها من الجاني ضوء عينيه أو إحداها مخالفة للمجني عليها أو مبهمة والا فلا يلطم حذرا من إذهاب ضوء عينيه أو المخالفة للمجني عليها بل يذهبه بالمعالجة فان تعذرت فالأرش (ولو قطع أصبعا فتأكل غيرها) من بقية الأصابع (فلا قود في المتأكل) ويفارق إذهاب البصر ونحوه من المعاني بأن ذاك لا يباشر بالجناية بخلاف الأصبع ونحوه من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلا غيرها فلو اقتص في الأصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل تجب على الجاني للأصابع الأربعة أربعة أخماس الدية .

﴿ باب كيفية القود والاختلاف فيه ومستوفيه ﴾ مع ما يأتي

(لا تؤخذ) هو لشموله أعم من قوله لا تقطع (يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما) أي يمين بيسار وشفة عليا بسفلى (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم في الأفصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى (ولا حادث) بعد الجناية (بموجود) فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود وإن نبت له مثلها بعد (ولا زائد بزائد أو أصلي دونه) كأن يكون لزائد الجاني ثلاثة مفاصل ولزائد المجني عليه أو أصليته مفصلان (أو) بزائد أو أصلي (بمحل آخر) كزائد بجنب خنصر بزائد بجنب إبهام أو بنصر أصلي ولا يد مستوية الأصابع والكف بيد أقصر من أختها وذلك لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة في القود ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودا ويؤخذ زائد بزائد وبأصلي ليسا دونه إن اتحدا محلا وقولي ولا حادث الى آخره ماعدا حكم الزائد بالزائد بمحل آخر من زيادتي (ولا يضر) في القود بعد ماذكر (تفاوت كبر وصغر وطول) وقصر (وقوة) وضعف في عضو أصلي أو زائد كما في النفس لان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق (والعبرة في) قود (موضحة بمساحة) فيقاس مثلها طولا وعرضا من رأس الشاج ويخط عليه بنحو سواد أو حمرة ويوضح بنحو موسى وانما لم يعتبر ذلك بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو أعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) في قودها ولو كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الأم أنه لا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه وعزى للماوردي وحمل ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثاني على مالو حلق قال الأذرعي وقضية نص الأم أن الشعر الكثيف يجب إزالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال والتوجيه يشعر بأنها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الرأس (ولو أوضح رأسا ورأسه) أي الشاج (أصغر استوعب) إيضاحا (ويؤخذ قسط) للباقي (من أرش الموضحة) لو وزع على جميعها فان كان الباقي قدر الثلث فلتتمم بثلث أرشها فلا يكمل الإيضاح من غير الرأس كالوجه والقفا لانه غير محل الجناية (أو) ورأسه (أكبر أخذ) منه (قدر حقه) فقط لحصول المماثلة (والخيرة في محله للجاني) لان جميع رأسه محل الجناية وقيل للمجني عليه وصوبه الأذرعي وغيره قالوا

ولو قطعه من كوعه لم يقطع شيئا من أصابعه فان قطع عزر ولا غرم وله قطع الكف ويجب بإبطال بصر وسمع وبطش وذوق وشم وكلام فلو أوضحه أو لطمه لطمة تذهب ضوأه غالبا فذهب فعل به كفعله فان ذهب وإلا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة ولو قطع أصبعا فتأكل غيرها فلا قود في المتأكل .

﴿ باب كيفية القود والاختلاف فيه ومستوفيه ﴾

لا تؤخذ يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا أنملة بأخرى ولا حادث بموجود ولا زائد بزائد أو أصلي دونه أو بمحل آخر ولا يضر تفاوت كبر وصغر وطول وقوة والعبرة في موضحة بمساحة ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد ولو أوضح رأسا ورأسه أصغر استوعب ويؤخذ قسط من أرش الموضحة أو أكبر أخذ قدر حقه والخيرة في محله للجاني

وهو الذى أورده العراقيون (أو) أوضح (ناصية وناصيته أصغر كمل) عليها (من) باقى (رأسه) من أى محل كان لأن الرأس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره (ولو زاد) المقتص (فى موضحته) على حقه (عمدا لزمه قوده) أى الزائد لكن إنما يقتص منه بعد اندمال موضحته (فإن وجب مال) بأن حصل بشبه عمد أو بخطأ بغير اضطراب الجانى أو عفا بمال (فأرش كامل) يجب لمخالفة حكمه حكم الأصل فإن كان الخطأ باضطراب الجانى فهدر فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر ففى المصدق منهما وجهان قال البلقينى الأرجح عندى تصديق المقتص منه وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معا (أوضح من كل) منهم (مثلها) أى مثل موضحته لا قسطه منها فقط إذ ما من جزء إلا وكل منهم جان عليه فأشبه ما إذا اشتركوا فى قطع عضو فلو آل الأمر للدية وجب على كل واحد قسطه كما قطع به البغوى والماوردى لا دية موضحة كاملة خلافا لما رجحه الإمام ووقع فى الروضة عزو الأول للإمام والثانى للبغوى وهو خلاف ما فى الرافعى وغيره (ويؤخذ) عضو (أشل) من ذكر أو يد أو غيرهما (بأشل مثله أو دونه) شللا وهما من زيادتى (وبصحيح) هذا (إن أمن) من المأخوذ (نزف دم) بقول أهل الخبرة لأنه مثل حقه أو دونه بخلاف ما إذا لم يؤمن من ذلك بأن لم تنسد أفواه العروق بالحسم فلا يؤخذ به وإن رضى الجانى حذرا من استيفاء النفس بالطرف (ويقنع به) أى بالأشل إذا أخذ بأشل دونه أو بصحيح فلا أرش للشلل لاستوائهما فى الجرم وإن اختلفا فى الصفة لأنها لا تقابل بمال (لا عكسهما) أى لا يؤخذ أشل بأشل فوقه ولا صحيح بأشل (فى غير أنف وأذن وسراية) كيد ورجل وجفن (وإن رضى الجانى) رعاية للمماثلة كما لا يقتل حر بعبد وإن رضى وخرج بزيادتى فى غير أنف وأذن وسراية الأشل من ذلك وما لو سرى قطع الأشل للنفس فيؤخذ به ذلك لبقاء المنفعة من جمع الريح والصوت فى الأولين وكما فى الموت بجائفة فى الثالث (فلو فعل) أى أخذ ذلك بما ذكر بقيد زدته بقولى (بلا إذن) من الجانى (فعليه ديته) ولو حكومة الأشل فلا يقع ما فعل قودا لأنه غير مستحق (فلو سرى فـ)ـعليه (قود النفس) لتفويتها ظلما أما إذا أخذه بإذن الجانى فلا قود فى النفس ولا دية فى الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفيا لحقه فإن قال خذه قودا ففعل فقيل لا شىء عليه وهو مستوف بذلك حقه وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البغوى كذا فى الروضة كأصلها هنا (والشلل بطلان العمل) وإن لم يزل الحس والحركة وهو شامل لشلل الذكر وغيره بخلاف قول الأصل والأشل منقبض لا ينبسط أو عكسه فإنه وإن لزمه الأول لكنه قاصر على الذكر (ولا أثر لانتشار الذكر وعدمه) فيؤخذ ذكر فحل بذكر خصى وعنين إذ لا خلل فى العضو وتعذر الانتشار لضعف فى القلب أو الدماغ (ويؤخذ سليم بأعسم وأعرج) لذلك والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد قاله فى الروضة كأصلها وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج فى الرسغ وقال الشيخ أبو حامد الأعسم الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر (و) يؤخذ طرف (فاقد أظفار بسليمها) لأنه دونه (لا عكسه) أى لا يؤخذ طرف سليم أظفار بفاقدها لأنه فوقه (ولا أثر لتغيرها) أى الأظفار بنحو سواد أو خضرة وعليهما اقتصر الأصل فيؤخذ بطرفها الطرف السليم أظفاره منه لأن ذلك علة ومرض فى العضو وذلك لا يؤثر فى وجوب القود (و) يؤخذ (أنف شام بأخشم) أى غير شام كعكسه المفهوم بالأولى ولأن الشم ليس فى جرم الأنف (وأذن سميع بأصم) كعكسه المفهوم بالأولى ولأن السمع لا يحل جرم الأذن (لا عين صحيحة بعمياء) ولو مع قيام صورتها (ولا لسان ناطق بأخرس) لأن كلا منهما أكثر من حقه ولأن البصر والنطق فى العين واللسان بخلاف السمع والشم كما مر (وفى قلع سن) لم يبطل نفعها ولم يكن بها نقص ينقص به أرشها (قود) وإن نبتت من مثغور لقوله تعالى: والسن بالسن. وعودها نعمة جديدة وفى القود بكسرها تفصيل تقدم والأصل أطلق أنه لا قود فيه (ولو قلع) شخص ولو غير مثغور (سن غير مثغور) ولو بالغا وهو الذى

أو ناصية وناصيته أصغر كمل من رأسه ولو زاد فى موضحته عمدا لزمه قوده فان وجب مال فأرش كامل ولو أوضحه جمع أوضح من كل مثلها ويؤخذ أشل بأشل مثله أو دونه وبصحيح إن أمن نزف دم ويقنع به لا عكسهما فى غير أنف وأذن وسراية وإن رضى الجانى فلو فعل بلا إذن فعليه ديته فلو سرى فقود النفس والشلل بطلان العمل ولا أثر لانتشار الذكر وعدمه ويؤخذ سليم بأعسم وأعرج وفاقد أظفار بسليمها لا عكسه ولا أثر لتغيرها وأنف شام بأخشم وأذن سميع بأصم لا عين صحيحة بعمياء ولا لسان ناطق بأخرس وفى قلع سن قود ولو قلع سن غير مثغور

لم تسقط أسنانه الرواضع التى من شأنها السقوط (انتظر) حاله فلاقود ولادية فى الحال لأنها تعود غالبا (فإن بان فساد منبتها) بأن سقطت البواقى وعدن دونها وقال أهل الخبرة فسد منبتها (وجب قود ولا يقتص له فى صغره) بل يؤخر حتى يبلغ فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال أو أخذ الأرش وإذا اقتص من غير مثغور لمثله وقد فسد منبت سنه فإن لم تعد سن الجانى فذاك وإلا قلعت ثانيا ولو قلع بالغ لم يثغر سن بالغ مثغور خير المجنى عليه بين الأرش والقود كما نقله الشيخان عن ابن كج وجزم به فى الأنوار وهو معلوم من صدر كلامى فلو اقتص وعادت سن الجانى لم تقلع ثانيا وفارقت ماقبلها بأن المجنى عليه قد رضى بدون حقه فلا عود له ولو ثم اقتص ليفسد منبت الجانى كما أفسد منبته وقد تبين عدم فساده فكان له العود (ولو نقصت يده أصبعا فقطع) يدا (كاملة قطع وعليه أرش أصبع) لأنه قطعها ولم يستوف قودها وللمقطوع أن يأخذ دية اليد ولا يقطع (أو بالعكس) بأن قطع كامل ناقصة (فللمقطوع مع حكومة خمس الكف دية أصابعه) الأربع (أو لقطها وحكومة منابتها) ولا حكومة لها فى الحال الأول لأنها من جنس الدية فلا يبعد دخولها فيها بخلاف القود فإنه ليس من جنسها وإنما وجبت حكومة خمس الكف لأنه لم يستوف فى مقابلته شىء يخيل اندراجه فيه (ولو قطع كفا بلا أصابع فلاقود) عليه (إلا أن تكون كفه مثلها) فعليه قود للمماثلة ولو عكس بأن قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه وأخذ منه دية الأصابع كما علم مما مر فيما لو قطع ناقص اليد أصبعا يدا كاملة (ولو شلت) بفتح الشين (أصبعاه فقطع كاملة لقط) الأصابع (الثلاث) السليمة (وأخذ) مع حكومة منابتها المعلومة مما مر (دية أصبعين) وهو ظاهر (أو قطع يده وقنع بها) لأنه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بها ففى شلل البعض أولى .

﴿ فصل ﴾ فى اختلاف مستحق الدم والجانى. لو (قد) مثلا (شخصا وزعم موته) والولى حياته (أو قطع يديه ورجليه فمات وزعم سراية والولى اندمالا ممكنا أو سببا) آخر للموت بقيد زدته بقولى (عينه) أو لم يعينه (وأمكن اندمال حلف الولى) لأن الأصل بقاء الحياة فى الأولى وعدم السراية فى الثانية فيجب فيها ديتان وفى الأولى دية لاقود لأنه يسقط بالشبهة وخرج بالممكن غيره لقصر زمنه كيوم ويومين فيصدق الجانى فى قوله بلا يمين (كما لو قطع يده فمات وزعم سببا) للموت غير القطع ولم يمكن الاندمال (والولى سراية) فإنه الذى يحلف سواء أعين الجانى السبب أم أبهمه لأن الأصل عدم وجود سبب آخر . واستشكل ذلك بالصورة السابقة مع أن الأصل فيها أيضا عدم وجود سبب آخر . وأجيب بأنه إنما صدق الولى ثم مع ما ذكر لأن الجانى قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لإحداهما وهو السراية بإمكان الإحالة على السبب الذى ادعاه الولى فدعواه قد اعتضدت بالأصل وهو شغل ذمة الجانى (ولو أزال طرفا ظاهرا) كيد ولسان (وزعم نقصه خلقة) كشلل أو فقد أصبع (حلف) بخلاف ما لو أزال طرفا باطنا كذكر وأنثيين أو ظاهرا وزعم حدوث نقصه فلا يحلف بل يحلف المجنى عليه والفرق عسر إقامة البينة فى الباطن دون الظاهر والأصل عدم حدوث نقصه والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروءة وبالظاهر غيره (أو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه) أى الرفع (قبل اندماله) أى الإيضاح ليقتصر على أرش واحد (حلف إن قصر زمن) بين الإيضاح والرفع لأن الظاهر معه وذكر التحليف فيما عدا مسئلة القد من زيادتى (وإلا) بأن طال الزمن (حلف الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان) لاثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه وذلك لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة .

﴿ فصل ﴾ فى مستحق القود ومستوفيه . (القود) يثبت (للورثة) العصبة وذوى الفروض بحسب إرثهم المال سواء أكان الارث بنسب أم بسبب كالزوجين والمعتق (ويحبس جان) هو أعم من قوله القاتل ضبطا لحق المستحق (إلى كمال صبيهم) بالبلوغ (ومجنونهم) بالافاقة (وحضور غائبهم) أو إذنه لأن القود للتشفى

ولا

انتظر فإن بان فساد منبتها وجب قود ولا يقتص له فى صغره ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع وعليه أرش أصبع أو بالعكس فللمقطوع مع حكومة خمس الكف دية أصابعه أو لقطها وحكومة منابتها ولو قطع كفا بلا أصابع فلاقود إلا أن تكون كفه مثلها ولو شلت أصبعاه فقطع كاملة لقط الثلاث وأخذ دية أصبعين أو قطع يده وقنع بها .

(فصل) قد شخصا وزعم موته أو قطع يديه ورجليه فمات وزعم سراية والولى اندمالا ممكنا أو سببا عينه وأمكن اندمال حلف الولى كما لو قطع يده فمات وزعم سببا والولى سراية ولو أزال طرفا ظاهرا وزعم نقصه خلقة حلف أو أوضح موضحتين ورفع الحاجز وزعمه قبل اندماله حلف إن قصر زمن وإلا حلف الجريح وثبت أرشان.

(فصل) القود للورثة ويحبس جان إلى كمال صبيهم ومجنونهم وحضور غائبهم

ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي أو حاكم أو بقيتهم فان كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة
جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي لأن له غاية تنتظر بخلاف المجنون وعلم بقولي
ويحبس أنه لا يخلي بكفيل لأنه قد يهرب فيفوت الحق (ولا يستوفيه) أي القود (إلا واحد) منهم أو من
غيرهم فليس لهم أن يجتمعوا على استيفائه لأن فيه تعذيبا للمقتص منه ويؤخذ منه أن لهم ذلك إذا كان
القود بنحو إغراق وبه صرح البلقيني وإنما يستوفيه الواحد (بتراض) منهم أو من باقيهم (أو بقرعة)
بينهم إذا لم يتراضوا بل قال كل أنا أستوفيه بقيد زدته بقولي (مع إذن) من الباقين في الاستيفاء بعدها
فمن خرجت قرعته تولاه بإذن الباقين (ولا يدخلها) أي القرعة (عاجز) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة
وهذا ما صححه الأكثرون كما في أصل الروضة وصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الأم وصحح
الأصل أنه يدخلها العاجز ويستنيب (فلو بدر أحدهم فقتله بعد عفو) منه أو من غيره (لزمه قود)
وإن لم يعلم بالعفو إذ لا حق له في القتل (أو قبله فلا) قود عليه لأن له حقا في قتله (وللبقية) في المسئلتين (قسط
دية من تركة جان) لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر
حقه من الدية (ولا يستوفي) المستحق قودا في نفس أو غيرها (إلا بإذن إمام) ولو بنائبه لخطره واحتياجه
إلى النظر لاختلاف العلماء في شروطه وقد لا يعتبر الإذن كما في السيد والقاتل في الحرابة والمستحق
المضطر أو المنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام (فان استقل به المستحق عزر) لافتياته على الإمام
واعتد به (ويأذن) الإمام (لأهل) لاستيفائه من مستحقيه (في نفس) لا غيرها من طرف ومعنى أما غير
الأهل كالشيخ والزمن والمرأة فلا يأذن له في الاستيفاء ويأذن له في الاستنابة وإنما يأذن له في غير
النفس لأنه لا يؤمن من أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة فيسري (فان أذن له في ضرب رقبة فأصاب
غيرها عمدا) بقوله (عزره) لتعديه (ولم يعزله) لأهليته وإن تعدى بفعله (أو أخطأ ممكنا) كأن ضرب
كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة (عزله) لأن حاله يشعر بعجزه (لا) إن كان (ماهرا) فلا يعزله وهذا من
زيادتي (ولم يعزره) بقيد زدته بقولي (ان حلف) أنه أخطأ لعدم تعديه وخرج بممكنا ما لو ادعى خطأ
غير ممكن كأن أصاب رجليه أو وسطه فانه كالعمد فيما مر (وأجرة جلاد) بقيد زدته بقولي (لم يرزق من
مال) (المصالح على جان) موسر لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه والجلاد هو المنصوب لاستيفاء الحد والقود وصف
بأغلب أوصافه (وله) أي للمستحق (قود فورا) إن أمكن لأن موجب القود الإتلاف فيعجل كقيم
المتلفات (وفي حرم) وإن التجأ إليه كقتل الحية والعقرب (و) في (حر وبرد ومرض) بخلاف نحو قطع
السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الآدمي على المضايقة وحق الله على المسامحة (لا) في (مسجد)
ولو في غير حرم بل يخرج منه ويقتص منه صيانة له وكذا لو التجأ إلى ملك شخص أو مقبرة وذكر حكم
المسجد من زيادتي (وتحبس ذات حمل ولو بتصديقها) فيه (في قود) في نفس أو غيرها (حتى ترضعه اللبأ
ويستغني عنها) بامرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها أو فطمه بشرطه ومحل تصديقها إذا أمكن ذلك وإلا
كأن كانت آيسة فلا تصدق (ومن قتل بشيء) من محدد أو غيره كغرق وحريق (قتل به) رعاية للمماثلة
(أو بسيف) لأنه أسهل وأسرع وترجيح الأصل تعين السيف فيما لو قتله بنحو جائفة أو كسر عضد سبق قلم
إذ التخيير هو المنقول عن النص والجمهور وصوبه جماعة نعم لو قال أفعل به كفعله فان لم يمت لم أقتله بل أعفو
عنه لم يمكن لما فيه من التعذيب (إلا) ان قتل (بنحو سحر) مما يحرم فعله كلواط وإيجار خمر أو بول (ف) لا
يقتل به وإن كانت المماثلة به بل (بسيف) فقط نعم يقتل بمسموم ان قتل به كما شمله المستثنى منه وتعبيري
بنحو سحر أعم من تعبيره بالسحر والخمر واللواط (ولو فعل به كفعله من نحو إجافة) كتجويع وكسر
عضد (فلم يمت قتل بسيف) لما مر ولا يزاد في الفعل المذكور حتى يموت وقيل يزاد فيه ورجحه

ولا يستوفيه إلا واحد
بتراض أو بقرعة
مع إذن ولا يدخلها عاجز
فلو بدر أحدهم فقتله
بعد عفو لزمه قود أو
قبله فلا وللبقية قسط
دية من تركة جان ولا
يستوفي إلا بإذن إمام
فان استقل عزر ويأذن
لأهل في نفس فان أذن
له في ضرب رقبة فأصاب
غيرها عمدا عزره ولم
يعزله أو أخطأ ممكنا عزله
لا ماهرا ولم يعزره إن
حلف وأجرة جلاد لم
يرزق من المصالح على
جان وله قود فورا وفي
حرم وحر وبرد ومرض
لا مسجد وتحبس ذات
حمل ولو بتصديقها في
قود حتى ترضعه اللبأ
ويستغني عنها ومن
قتل بشيء قتل به أو
بسيف إلا بنحو سحر
فبسيف ولو فعل به
كفعله من نحو إجافة
فلم يمت قتل بسيف

الأصل في التجويع (ولو قطع فسرى) القطع إلى النفس (حز الولى) رقبته تسهيلا عليه (أو قطع) للمماثلة (ثم حز) للسراية (أو انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة (ولو اقتص مقطوع يد فمات سراية وتساويا دية حز الولى) رقبة القاطع (أو عفا) عن حزها (بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف (ولو كان للمقطوع يدين وعفا) الولى عن الحز (فلا شيء) له لأنه استوفى مايقابل الدية وخرج بزيادتى وتساويا دية مالولم يتساويا فيها كأن نقصت دية القاطع كامرأة قطعت يد رجل فاقتص ثم مات سراية فالعفو بثلاثة أرباع الدية لأنه استحق دية رجل سقط منها مااستوفاه وهو يد امرأة بربع دية رجل صححه في الروضة وأصلها في باب العفو (ولو مات جان) سراية (بقود يد) مثلا (فهدر) لأنه قطع بحق (وإن ماتا) أى الجانى بالقود والمجنى عليه بالجناية (سراية معا أو سبق المجنى عليه) الجانى موتا (فقد اقتص) بالقطع والسراية في مقابلتهما (وإلا) بأن تأخر موت المجنى عليه (فنصف دية) تجب في تركة الجانى إن تساويا دية لأن القود لا يسبق الجناية لأن ذلك يكون كالمسلم فيه وهو ممتنع فلو كان ذلك في قطع يدين فلا شيء له (ولو قال مستحق) قود (يمين) للجانى الحر العاقل (أخرجها فأخرج يسارا) سواء أكان عالما بها وبعدم إجزائها أم لا (وقصد إباحتها) فقطعها المستحق (فمهدرة) أى لاقود فيها ولادية وإن لم يتلفظ بالإذن في القطع سواء أعلم القاطع أنها اليسار أم لا ويعزر في العلم (أو) قصد (جعلها عنها) أى عن اليمين (ظانا إجزاءها) عنها (أو أخرجها دهشا وظناها اليمين أو) ظن (القاطع الإجزاء فدية) تجب (لها) أى لليسار لأنه لم يبذلها مجانا فلاقود لها لتسليط مخرجها بجعلها عوضا في الأولى وللدهشة القريبة في مثل ذلك في الثانية بقسميها وثانيهما من زيادتى (ويبقى قود اليمين) في المسائل الثلاث لأنه لم يستوفه ولا عفا عنه لكنه يؤخر حتى تندمل يسراه (إلا في ظن القاطع الإجزاء) عنها فلاقود لها بل تجب لها دية وهذا من زيادتى فإن قال القاطع وقد دهش المخرج ظننت أنه أباحها وجب القود في اليسار وكذا لو قال علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ عن اليمين أو دهشت .

﴿فصل﴾ في موجب العمد والعفو (موجب العمد) في نفس وغيرها بفتح الجيم (قود) بفتح الواو أى قصاص (والدية) عند سقوطه بعفو عنه عليها أو بغير عفو (بدل) عنه على ماقاله الدارمى وجزم به الشيخان والأوجه ما اقتضاه كلام الشافعى والأصحاب وصرح به الماوردى في قود النفس أنها بدل ماجنى عليه وإلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك (فلو عفا) المستحق ولو محجور فلس أو سفه (عنه مجانا أو مطلقا) بأن لم يتعرض للدية (فلا شيء) لأن المحجور عليه لا يكلف الاكتساب والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم (أو) عفا (عن الدية لغا) لأنه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم (فإن اختارها) أى الدية (عقب عفوه مطلقا أو عفا عليها بعد عفوه عنها وجبت) فاختيارها في الأولى وهو من زيادتى كالعفو عليها ولما كان العفو عنها لغوا في الثانية صح العفو عليها وإن تراخى عنه (وإن لم يرض جان) بشيء من اختيار الدية أو العفو عليها فإنها تجب لأنه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه (ولو عفا) عن القود (على غير جنسها) أى الدية (أو) على (أكثر منها ثبت) العفو عليه وسقط القود (إن قبل جان) ذلك (وإلا فلا) يثبت (ولا يسقط القود) لأن ذلك اعتياض فتوقف على الاختيار وهذا من زيادتى في الثانية (ولو قطع أو قتل) شخص آخر (مالك أمره) ولو سكران أو سفيها (بإذنه فهدر) أى لاقود فيه ولا دية للإذن فيه وخرج بمالك أمره العبد والصبى والمجنون فتعبيرى به أولى من تعبيره بالرشيد (ولو قطع) بضم أوله أى عضوه وإن سرى القطع (فعفا عن قوده وأرشه) بلفظ وصية أو إبراء أو نحوه كإسقاط (صح) العفو عن قود العضو والسراية وعن أرش العضو إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا سقط منه قدر الثلث (لا) عن (أرش السراية) إلى نفس أو عضو آخر بأن تأكل بالقطع فلا يصح العفو عنه (وإن قال) مع عفوه عن

ولو قطع فسرى حز الولى أو قطع ثم حز أو انتظر السراية ولو اقتص مقطوع يد فمات سراية وتساويا دية حز الولى أو عفا بنصف دية ولو كان المقطوع يدين وعفا فلا شيء ولو مات جان بقود يد فهدر وإن ماتا سراية معا أو سبق المجنى عليه فقد اقتص وإلا فنصف دية ولو قال مستحق يمين أخرجها فأخرج يسارا وقصد إباحتها فمهدرة أو جعلها عنها ظانا إجزاءها أو أخرجها دهشا وظناها اليمين أو القاطع الإجزاء فدية لها ويبقى قود اليمين إلا في ظن القاطع الإجزاء .

﴿فصل﴾ موجب العمد قود والدية بدل فلو عفا عنه مجانا أو مطلقا فلا شيء أو عن الدية لغا فإن اختارها عقب عفو مطلقا أو عفا عليها بعد عفوه عنها وجبت وإن لم يرض جان ولو عفا على غير جنسها أو أكثر منها ثبت إن قبل جان وإلا فلا ولا يسقط القود ولو قطع أو قتل مالك أمره بإذنه فهدر ولو قطع فعفا عن قوده وأرشه صح لا أرش السراية وإن قال

وعما يحدث إلا إن عفا عنه بلفظ وصية ومن له قود نفس بسراية طرف فعفا عنها فلا قطع أو عن الطرف فله حز الرقبة ولو قطعه ثم عفا عن النفس فسرى القطع بان بطلان العفو ولو وكل ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا فعليه دية ولا يرجع بها ولو لزمها قود فنكحها به مستحقه جاز وسقط فان فارق قبل وطء رجع بنصف أرش .

﴿ كتاب الديات ﴾

دية حر مسلم مائة بعير مثلثة فى عمد وشبهه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة بقول خبيرين ومخمسة فى خطأ من بنات مخاض وبنات لبون وبنى لبون وحقاق وجذعات إلا فى حرم مكة أو أشهر حرم أو محرم رحم فمثلثة ، ودية عمد على جان معجلة وغيره على عاقلة مؤجلة ولا يقبل معيب إلا برضا ومن لزمته فمن إبله فغالب محله

ذلك ولو بغير لفظ الوصية (و) عفوت (عما يحدث) من الجناية لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها أو العفو عما يحدث باطل لأنه إبراء عما لم يجب (إلا إن عفاعنه) أى عما يحدث (بلفظ وصية) كأوصيت له بأرش هذه الجناية وبأرش ما يحدث منها فيصح ويسقط أرش العضو مع أرش ما يحدث بالشرط السابق والاستثناء من زيادتى (ومن له قود نفس بسراية) قطع (طرف فعفا عنها فلا قطع) له لأن مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه وقال البلقينى المعتمد أن له القطع وصرح به فى البسيط (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة)لاستحقاقه له (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس) مجانا أو بعوض (فسرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) فتقع السراية قودا لأن السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو وفائدة بطلانه تظهر فيما لو عفا بعوض فانه لا يلزم فان لم يسر صح العفو فلا يلزم غرم لقطع العضو لأنه قطع عضو من يباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو إنما يؤثر فيما بقى لا فيما استوفى (ولو وكل) باستيفاء القود (ثم عفا) عنه (فاقتص الوكيل جاهلا) عفوه (فعليه دية)لورثة الجانى لأنه بان أن قتله بغير حق فعلم أنه لا قود عليه لعذره ولا دية على عاقلته (ولا يرجع بها) على عاف لأنه محسن بالعفو (ولو لزمها)أى امرأة (قود فنكحها به مستحقه جاز) لأنه عوض مقصود (وسقط) القود لملكها قود نفسها (فان فارق)ها (قبل وطء رجع بنصف أرش) لتلك الجناية لأنه بدل ما وقع العقد به .

﴿ كتاب الديات ﴾

جمع دية وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهى مأخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال وديت القتيل أديه وديا . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية ، وخبر الترمذى وغيره الآتى (دية حر مسلم) معصوم (مائة بعير) لغير إن قتله رقيق فالواجب أقل الأمرين من قيمة القاتل والدية كما يعلم مما يأتى (مثلثة فى عمد وشبهه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء أى حاملا (بقول خبيرين) عدلين وإن لم تبلغ خمس سنين لخبر الترمذى فى العمد وخبر أبى داود فى شبهه بذلك سواء أوجب العمد قودا فعفا على الدية أو لم يوجبه كقتل الوالد ولده (ومخمسة فى خطأ من بنات مخاض وبنات لبون وبنى لبون وحقاق وجذعات) من كل منها عشرون لخبر الترمذى وغيره بذلك (إلا) إن وقع الخطأ (فى حرم مكة) سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما (أو) فى (أشهر حرم) ذى القعدة وذى الحجة والمحرم ورجب (أو محرم رحم) بالاضافة كأم وأخت (فمثلثة) لعظم حرمة الثلاثة لما ورد فيها ولا يلحق بها حرم المدينة ولا الإحرام ولا رمضان ولا أثر لمحرم رضاع ومصاهرة ولا لقريب غير محرم كولد عم والأول بقسميه إن كان قريبا كبنت عم هى أخت من الرضاع أو أم زوجة وارد على قول الأصل أو محرما ذا رحم (ودية عمد على جان معجلة) كسائر أبدال المتلفات (و) دية (غيره)من شبه عمد وخطأ وإن تثلثت (على عاقلة) لجان (مؤجلة) لخبر الصحيحين عن أبى هريرة أن امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أى القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك فى الخطأ أولى والمعنى فيه أن القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنهما مما يكثر لا سيما فى متعاطى الأسلحة فحسنت إعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم(ولا يقبل) فى إبل الدية (معيب) بما يثبت الرد فى البيع وإن كانت إبل الجانى معيبة(إلا برضا) به من المستحق لأن حقه السالم من العيب فى الذمة (ومن لزمته) الدية من جان أو عاقلة (فمن إبله) تؤخذ (ف) إن لم يكن له إبل أخذت من (غالب) إبل (محله) من بلد أو غيره

(فإن لم يكن فى محله إبل أخذت من غالب إبل (أقرب محل) إلى محل الدافع فيلزمه نقلها وبذلك علم ما صرح به الأصل أنه لا يعدل إلى نوع أو قيمة إلا بتراض لكن قال فى البيان كذا أطلقوه ولكن مبنيا على جواز الصلح عن إبل الدية أى والأصح منعه لجهالة صفتها وقضيته أن صفتها لو علمت صح الصلح وبه صرح الغزالى فى بسيطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول حينئذ وما تقرر من أنها إنما تؤخذ من غالب إبل محله عند عدم إبله هو ما فى الأصل والمهذب والبيان وغيرها والذى فى الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وظاهر ما تقرر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب إبل محله قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع إبله سليما كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الأم (وما عدم) منها كلا أو بعضا حسا أو شرعا بأن عدمت فى المحل الذى يجب تحصيلها منه أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل أو بعدت وعظمت المؤنة والمشقة (فقيمته) وقت وجوب التسليم تلزم (من غالب نقد محل العدم) وقولى غالب من زيادتى (ودية كتابى) معصوم كما علم مما مر (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها ويعتبر فى ذلك حل مناكحته وإلا فديته دية مجوسى (و) دية (مجوسى ونحو وثنى) كعابد شمس وقمر وزنديق وغيرهم ممن له عصمة كما علم مما مر (ثلث خمسه) أى المسلم أى ديته كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضى الله عنهم وهذه أخس الديات ونحو من زيادتى (و) دية (أنثى وخنثى) حرين (نصف) دية (حر) نفسا ودونها روى البيهقى خبر دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بنفسها مادونها وبها الخنثى لأن زيادته عليها مشكوك فيها (ومن لم يبلغه إسلام) أى دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم وقتل (إن تمسك بما لم يبدل) من دين (فدية) أهل (دينه) ديته فإن كان كتابيا فدية كتابى أو مجوسيا فدية مجوسى لأنه بذلك ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه فإن جهل قدر دية أهل دينه قال ابن الرفعة يجب أخس الديات لأنه المتيقن (وإلا) بأن تمسك بما بدل من دين أو لم يتمسك بشىء بأن لم تبلغه دعوة نبى أصلا (فكمجوسى) ديته والمتولد بين مختلفى الدية يعتبر بأكثرهما دية سواء أكان أبا أم أما والتغليظ السابق بالتثليث يأتى فى دية الكافر ففى قتل كتابى عمدا أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفى قتله خطأ ستة وثلثان من كل من بنات مخاض وبنات لبون وبنى لبون وحقاق وجذعات وفى قتل مجوسى عمدا أو شبهه حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان وفى قتله خطأ بعير وثلث من كل سن من آنفا وعن المتولى وغيره استثناء الكافر المقتول فى حرم مكة من التثليث .

﴿فصل﴾ فى موجب ما دون النفس من الجرح ونحوه. يجب (فى موضحة رأس أو وجه ولو) فى العظم الناتئ خلف الأذن أو فيما تحت المقبل من اللحيين أو (صغرت والتحمت نصف عشر دية صاحبها) ففيها لكامل وهو الحر المسلم غير الجنين خمسة أبعرة لخبر فى الموضحة خمس من الإبل رواه الترمذى وحسنه وإنما لم يسقط بالالتحام لأنها فى مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل أما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة (و) فى (هاشمة) نقلت أو (أوضحت) ولو بسراية (أو أحوجت له) أى للإيضاح بشق لإخراج عظم أو تقويمه (عشر) من دية صاحبها ففيها لكامل عشرة أبعرة لما روى عن زيد بن ثابت أنه صلى الله عليه وسلم أوجب فى الهاشمة عشرا من الإبل رواه الدارقطنى والبيهقى موقوفا على زيد (و) فى هاشمة (بدونه) أى بدون ما ذكر (نصفه) أى نصف عشر دية صاحبها أخذا مما مر وقولى أو أحوجت له من زيادتى (و) فى (منقلة) بإيضاح وهشم (هما) أى عشر دية صاحبها أخذا مما مر ونصفه ففيها لكامل خمسة عشر بعيرا لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه أبو داود (و) فى (مأمومة ثلث دية) من دية صاحبها (كجائفة) لخبر عمرو بذلك أيضا وقيس بالمأمومة الدامغة (وهى) أى الجائفة (جرح ينفذ لجوف) بقيد من زدتهما بقولى (باطن محيل) للغذاء أو الدواء (أو طريق له) أى للمحيل (كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين) أى كداخلها فإن خرقت الأمعاء ففيها مع ذلك حكومة وخرج بالباطن المذكور غيره كالفم والأنف والعين وممر البول وداخل الفخذ (ولو أوضح)

فأقرب محل وما عدم فقيمته من غالب نقد محل العدم ودية كتابى ثلث مسلم ، ومجوسى ونحو وثنى ثلث خمسه وأنثى وخنثى نصف حر ومن لم يبلغه إسلام إن تمسك بما لم يبدل فدية دينه وإلا فكمجوسى.

﴿فصل﴾ فى موضحة رأس أو وجه ولو صغرت والتحمت نصف عشر دية صاحبها وهاشمة أوضحت أو أحوجت له عشر وبدونه نصفه ومنقلة هما ومأمومة ثلث دية كجائفة وهى جرح ينفذ لجوف باطن محيل أو طريق له كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين ولو أوضح

واحد (وهشم) فى محل الإيضاح (آخر ونقل) فيه (ثالث وأم) فيه (رابع فعلى كل) منهم نصف عشر (إلا الرابع فتمام الثلث) وهو عشر ونصفه وثلثه عليه وتعبيرى فى المذكورات بما ذكر أولى من اقتصاره على أرشها فى الكامل وقولى وهشم أولى من قوله فهشم (وفى الشجاج قبل موضحة) من حارصة وغيرها المتقدم بيانه (إن عرفت نسبتها منها) أى من الموضحة كباضعة قيست بموضحة فكان ماقطع منها ثلثا أو نصفا فى عمق اللحم (الأكثر من حكومة وقسط من الموضحة) وهذا مانقله فى الروضة كأصلها عن الأصحاب والأصل اقتصر على وجوب قسط أرش الموضحة (والا) أى وإن لم تعرف نسبتها منها (فحكومة) لاتبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن (ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد أو انقسمت موضحة عمدا وغيره) من خطأ أو شبه عمد فهو أعم من قوله وخطأ (أو شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (رأسا ووجها أو وسع موضحة غيره فموضحتان) لاختلاف الصور فى الأولى والحكم فى الثانية والمحل فى الثالثة والفاعل فى الرابعة إذ فعل الشخص لايبنى على فعل غيره بخلاف مالو وسعها الجانى فهى موضحة واحدة كما لو أتى بها ابتداء كذلك ولو عاد الجانى فى الأولى فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه أرش واحد وكذا لو تأكل الحاجز بينهما لان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه وخرج بينهما لحم وجلد مالو بقى أحدهما فموضحة واحدة لان الجناية أتت على الوضع كله كاستيعابه بالإيضاح (والجائفة كموضحة) فى التعدد وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وفى غير ذلك كعدم سقوط الأرش بالالتحام وبذلك علم عدم تعددها فيما لو طعنه بسن له رأسان والحاجز بينهما سليم (فلو نفذت) أى الجائفة (من جانب إلى آخر فجائفتان) لأنه جرحه جرحين نافذين إلى الجوف

﴿فصل﴾ فى موجب إبانة الأطراف. والترجمة به من زيادتى (فى) الجناية على (أذنين ولو بإيباس) لها (دية) لخبر عمرو بن حزم وفى الأذن خمسون رواه الدارقطنى والبيهقى ولأنه أبطل منهما منفعة دفع الهوام بالإحساس فلو لحصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية أرش موضحة وسواء فى ذلك السميع والأصم والمراد بالدية هنا وفيما يأتى من نظائره دية من جنى عليه (و) فى (بعض) منها (قسطه) منها لأن ماوجب فيه الدية وجب فى بعضه قسطه منها والبعض صادق بواحدة ففيها النصف وببعضها ويقدر بالمساحة (و) فى إبانة (يابستين حكومة) كإبانة يد شلاء وجفن وأنف وشفة مستحشفات (و) فى (كل عين نصف) من الدية لخبر عمرو بذلك رواه مالك (ولو) كانت العين (عين أحول) وهو من فى عينه خلل دون بصره (وأعور) وهو فاقد بصر إحدى العينين (وأعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره (أو بها بياض لاينقص ضوءا) لأن المنفعة باقية بأعينهم ولا نظر إلى مقدارها نصورة مسئلة الأعور وقوع الجناية على عينه السليمة (فإن نقصه) أى الضوء (فقسط) منه فيها (إن انضبط وإلا فحكومة) فيها وفرق بينه وبين عين الاعمش لان البياض نقص الضوء الذى كان فى أصل الخلقة وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان فى الأصل قاله الرافعى ويؤخذ منه كما قاله الاذرعى وغيره إن العمش لو تولد من آفة أو جناية لاتكمل فيها الدية (و) فى (كل جفن ربع) من الدية (ولو) كان (لأعمى) لان الجمال والمنفعة فى كل منها فى الأربعة الدية ويندرج فيها حكومة الأهداب (و) فى (كل من طرفى مارن وحاجز) بينهما (ثلث) لذلك ففى المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة (و) فى (كل شفة) وهى فى عرض الوجه إلى الشدقين وفى طوله إلى مايستر اللثة (نصف) ففى الشفتين الدية لخبر عمرو بذلك رواه النسائى وغيره فإن كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة (وفى لسان) لناطق (ولو لألكن وأرت وألثغ وطفل) وان لم يظهر أثر نطقه (دية) لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره نعم إن بلغ أوان النطق أو التحريك ولم يظهر أثره ففيه حكومة (و) فى لسان (لاخرس حكومة) خلقيا كان الخرس أو عارضا كما فى قطع يد شلاء. هذا إن لم يذهب بقطعه الذوق وإلا فدية ولو أخذت دية اللسان فنبت لم تسترد وفارق عود المعانى كما سيأتى بأن ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق

وهشم آخر ونقل ثالث
وأم رابع فعلى كل
نصف عشر إلا الرابع
فتمام الثلث وفى الشجاج
قبل موضحة إن عرفت
نسبتها منها الأكثر
من حكومة وقسط من
الموضحة وإلا فحكومة
ولو أوضح موضعين
بينهما لحم وجلد أو
انقسمت موضحة عمدا
وغيره أو شملت رأسا
ووجها أو وسع موضحة
غيره فموضحتان
والجائفة كموضحة فلو
نفذت من جانب الى
آخر فجائفتان .

﴿ فصل ﴾ فى أذنين
ولو بإيباس دية وبعض
قسطه ويابستين
حكومة وكل عين نصف
ولو عين أحول وأعور
وأعمش أو بها بياض
لاينقص ضوءا فإن
نقصه فقسط إن انضبط
وإلا فحكومة وكل جفن
ربع ولو لأعمى وكل
من طرفى مارن وحاجز
ثلث وكل شفة نصف
وفى لسان ولو لألكن
وأرت وألثغ وطفل
دية ولأخرس حكومة

فالعائد غيره وهو نعمة جديدة (و) في (كل سن) أصلية تامة مثغورة (نصف عشر) ففي حر مسلم خمسة أبعرة لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره (وإن كسرها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم (أو عادت أو قلت حركتها أو نقصت منفعتها) ففيها نصف العشر لبقاء الجمال والمنفعة فيها والعود نعمة جديدة فان قلع هو أو غيره السنخ بعد الكسر لزمه حكومة وتعبيري بنصف العشر أولى من اقتصاره على خمسة أبعرة لسن الكامل (فان بطلت منفعتها فحكومة كزائدة) وهي الخارجة عن سمت الأسنان ففيها حكومة (ولو قلعت الاسنان) كلها وهي ثنتان وثلاثون (فبحسابه) وإن زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو ولو زادت على ثنتين وثلاثين فهل تجب للمزاد حكومة أو لكل سن منه أرش وجهان بلا ترجيح للشيخين وصحح صاحب الأنوار الاول والقمولي والبلقيني الثاني وهو الاوجه كما شمله كلام الجمهور (ولو قلع سن غير مثغور) فلم تعد وقت العود (وبان فساد منبتها فأرش) يجب كما يجب القود فلو مات قبل بيان الحال فلا أرش لان الظاهر عودها لو عاش والأصل براءة الذمة نعم تجب له حكومة (وفي لحيين دية) كالأذنين ففي كل لحي نصف دية (ولا يدخل فيهما) أي في ديتهما (أرش أسنان) لأن كلا منهما مستقل وله بدل مقدر (و) في (كل يد ورجل نصف) من الدية لخبر عمرو بذلك رواه النسائي وغيره (فان قطع من فوق كف أو كعب فحكومة) تجب (أيضا) لأنه ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع وفي اليد والرجل الشلاوين حكومة (و) في (كل أصبع عشر دية) من دية صاحبها ففي أصبع الكامل عشرة أبعرة لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره (و) في (أنملة إبهام نصفه و) أنملة (غيرها ثلثه) عملا بتقسيط واجب الأصبع ولو زادت الاصابع أو الانامل على العدد الغالب مع التساوي أو نقصت قسط الواجب عليها وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على دية أصابع الكامل وأناملها (و) في (حلمتيها) أي المرأة (ديتها) ففي كل واحدة وهي رأس الثدي نصف لان منفعة الإرضاع بها كمنفعة اليد بالاصابع ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء وتدخل حكومته في ديتها (و) في (حلمة غيرها) من رجل وخنثى (حكومة) لانه إتلاف جمال فقط وذكر حكم الخنثى من زيادتي (و) في (كل من أنثيين) بقطع جلدتيهما (وأليين) وهما محل القعود (وشفرين) وهما حرفا فرج المرأة (وذكر ولو لصغير وعنين وسلخ جلد إن) لم ينبت بدله و (بقي) فيه (حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ) كهدم أو منه واختلف الجنايتان عمدا وغيره (دية) لخبر عمرو بذلك في الذكر والانثيين رواه أبو داود وغيره وقياسا عليهما في الباقي فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان عمدا وغيره فالواجب دية النفس وفي الذكر الأشل حكومة وقولي ثم مات إلى آخره أعم من قوله وحز غير السالخ رقبته (وحشفة كذكر) ففيها دية لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها فما عداها منه تابع لها كالكف مع الاصابع (وفي بعضها قسطه منها) لا من الذكر لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول فأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره في الروضة كأصلها (كبعض مارن وحلمة) ففيه قسطه منهما لا من الأنف والثدي .

(فصل) في موجب إزالة المنافع . (تجب دية في) إزالة (عقل) غريزي وهو ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقي بذلك نعم إن رجي عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر وسمع وفي بعضه إن عرف قدره قسطه وإلا فحكومة أما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه حكومة ولا يزاد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه (فان زال بماله أرش) مقدر أو غير مقدر (وجب مع ديته) وان كان أحدهما أكثر لانها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات

وكل سن نصف عشر وإن كسرها دون السنخ أو عادت أو قلت حركتها أو نقصت منفعتها فإن بطلت منفعتها فحكومة كزائدة ولو قلعت الأسنان فبحسابه ولو قلع سن غير مثغور وبان فساد منبتها فأرش وفي لحيين دية ولا يدخل فيهما أرش أسنان وكل يد ورجل نصف فإن قطع من فوق كف أو كعب فحكومة أيضا وكل أصبع عشر دية وأنملة إبهام نصفه وغيرها ثلثه وحلمتيها ديتها وحلمة غيرها حكومة وكل من أنثيين وأليين وشفرين وذكر ولو لصغير وعنين وسلخ جلد إن بقي حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ دية وحشفة كذكر وفي بعضها قسطه منها كبعض مارن وحلمة .

(فصل) تجب دية في عقل فإن زال بماله أرش وجب مع ديته

وأوضحه فى صدره فزال عقله فدية وحكومة (فان ادعى) ولى المجنى عليه (زواله) بالجناية وأنكر الجانى
(اختبر فى غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطى) الدية (بلا حلف) لأن حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف
فان اختلفا فى جنون متقطع حلف زمن إفاقته (وإلا) بأن انتظما (حلف جان) فيصدق لاحتمال صدور
المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة والتصريح بهذا من زيادتى والاختبار بأن يكرر ذلك إلى أن يغلب على
الظن صدقه أو كذبه ولو أخذت دية العقل أو غيره من بقية المعانى ثم عاد استردت (و) تجب دية (فى) إزالة
(سمع) لخبر البيهقى بذلك ولأنه من المنافع المقصودة ففى سمع كل من أذنيه نصف دية (و) فى إزالته
(مع أذنيه ديتان) لأن السمع ليس فى الأذنين كما مر (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) وأنكر الجانى
(فانزعج لصياح) مثلا (فى غفلة) كنوم (حلف جان) أن سمعه باق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقا
وذكر التحليف من زيادتى (وإلا) أى وإن لم ينزعج (فمدع) يحلف لاحتمال تجلده (ويأخذ دية) ولابد
فى امتحانه من تكرر ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه ولو توقع عوده بعد مدة قدرها أهل
الخبرة انتظر وشرط الامام أن لا يظن استغراقها العمر وأقره الشيخان ويجىء مثله فى توقع عود البصر
وغيره (وان نقص) السمع من الأذنين أو إحداهما (فقسطه) أى النقص من الدية (ان عرف) قدره
بأن عرفه فى الأولى أنه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبأن تحشى فى الثانية العليلة
ويضبط منتهى سماع الأخرى ثم يعكس فان كان التفاوت نصفا وجب فى الأولى نصف الدية وفى الثانية ربعها
(وإلا) أى وان لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) فيه (باجتهاد قاض) لا باعتبار سمع قرنه فلو قال أنا أعلم
قدر ماذهب من سمعى قال الماوردى صدق بيمينه لأنه لا يعرف الامن جهته (كشم) ففيه دية وفى شم كل
منخر نصف دية ولو ادعى زواله فانبسط للطيب وعبس للخبيث حلف جان وإلا فمدع ويأخذ دية وإن نقص
وعرف قدر الزائل فقسطه وإلا فحكومة وذكر حكم دعوى الزوال والنقص فيه من زيادتى (وضوء)
فهو كالسمع أيضا فيما مر (و) لكن (لو فقأ عينيه لم يزد) على الدية دية أخرى بخلاف إزالة أذنيه مع
السمع لما مر (وان ادعى زواله) أى الضوء وأنكر الجانى (سئل أهل خبرة) فانهم إذا أوقفوا الشخص
فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه
إذ لا طريق لهم الى معرفته (ثم) ان لم يوجد أهل خبرة أو لم يبن لهم شىء (امتحن بتقريب نحو عقرب)
وحديدة من عينه (بغتة) ونظر أينزعج أم لا فان انزعج حلف الجانى والا فالمجنى عليه وتقييد الامتحان
بعدم ظهور شىء لهم هو ما حمل عليه البلقينى ما فى الروضة وأصلها اذ فيهما نقل السؤال عن نص الأم وجماعة
والامتحان عن جماعة ورد الأمر إلى خبرة الحاكم بينهما عن المتولى والأصل جرى على قول المتولى وطريق
معرفة قدر النقص فيما لو نقص ضوء عين أن تعصب ويوقف شخص فى موضع يراه ويؤمر بأن يتباعد
حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعا
إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية (و) تجب دية (فى) إزالة (كلام) قال أهل
الخبرة لا يعود (وان لم يحسن) صاحبه (بعض حروف) لأنه من المنافع المقصودة (لا) ان كان عدم إحسانه
ذلك (بجناية) فلا دية فيه لئلا يتضاعف الغرم فى القدر الذى أزاله الجانى الأول (وتوزع) الدية (على
ثمانية وعشرين حرفا عربية ففى) ازالة (بعضها قسطه) منها ففى ازالة نصفها نصف الدية وفى كل حرف
ربع سبعها لأن الكلام يتركب من جميعها هذا ان بقى فى الباقى كلام مفهوم والا وجب كمال الدية لأن منفعة
الكلام قد فاتت (ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو عكس) أى قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه
(فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فزال النصف فنصف دية
وهو ظاهر (و) تجب دية (فى) ازالة (صوت) مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد

فان ادعى زواله اختبر
فى غفلاته فان لم ينتظم
قوله وفعله أعطى بلا
حلف وإلا حلف جان
وفى سمع ومع أذنيه
ديتان ولو ادعى زواله
فانزعج لصياح فى غفلة
حلف جان وإلا فمدع
ويأخذ دية وإن نقص
فقسطه ان عرف
وإلا فحكومة باجتهاد
قاض كشم وضوء ولو
فقأ عينيه لم يزد وإن
ادعى زواله سئل أهل
خبرة ثم امتحن بتقريب
نحو عقرب بغتة وفى
كلام وإن لم يحسن بعض
حروف لا بجناية وتوزع
على ثمانية وعشرين
حرفا عربية ففى بعضها
قسطه ولو قطع نصف
لسانه فزال ربع كلامه
أو عكس فنصف دية
وفى صوت

لخبر زيد بن أسلم بذلك رواه البيهقي (فان زال معه حركة لسان) بأن عجز عن التقطيع والترديد (فديتان) لأنهما منفعتان مقصودتان في كل منهما دية (و) تجب دية (في) ازالة (ذوق) كغيره من الحواس (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع) الدية (عليهن) فاذا زال ادراك واحدة منهن وجب خمس الدية (فان نقص) الادراك عن اكمال الطعوم (فكسمع) في نقصه فان عرف قدره فقسطه من الدية والا فحكومة وذكر حكمه عند معرفة قدره من زيادتي (و) تجب دية (في) ازالة (مضغ) لأنه المنفعة العظمى للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين فان نقص فحكمه مامر (و) في ازالة لذة (جماع) بكسر صلب ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر (وقوة إمناء و) قوة (حبل) وقوة إحبال لأنها من المنافع المقصودة ولو أنكر الجاني زوال لذة الجماع صدق المجني عليه بيمينه لأنه لايعرف إلا منه (و) في (إفضائها) أي المرأة من زوج أو غيره بوطء أو بغيره (وهو رفع مابين قبل ودبر) فان لم يستمسك الغائط فحكومة مع الدية وقيل هو رفع مابين مدخل ذكر ومخرج بول وهو ماجزم به في الروضة كأصلها في باب خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى التفسير الأول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي على الثاني تجب الدية في الأول من باب أولى وعلى الأول تجب في الثاني حكومة وصحح المتولي أن كلا منهما افضاء موجب للدية لأن التمتع يختل بكل منهما ولأن كلا منهما يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان وخرج بافضائها افضاء الخنثى ففيه حكومة لادية (فان لم يمكن وطء إلا به) أي بالافضاء (فليس لزوج وطؤها) لافضائه الى الافضاء المحرم ولايلزمها تمكينه (ولو أزال) الزوج (بكارتها) ولو بلا ذكر (فلاشيء) عليه لأنه مستحق لازالتها وان أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها (أو) أزالها (غيره بغير ذكر فحكومة) نعم ان أزالتها بكر وجب القود (أو به) أي بذكر (وعذرت) بشبهة منها أو نحوها كاكراه أو جنون (فمهر مثل ثيب وحكومة) فان كان بزنا بمطاوعتها وهي حرة فهدر (و) تجب دية (في) إزالة (بطش و) ازالة (مشي) بأن ضرب يديه فزال بطشه أوصلبه فزال مشيه لأنهما من المنافع المقصودة (ونقص كل) منهما (كـ) نقص (سمع) فيما مر فيه وفي تعبيري بما ذكر زيادة على قوله وفي نقصها حكومة كما علم مما مر (ولو كسر صلبه فزال مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه فديتان) لأن كلا منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع .

﴿ فرع ﴾ في اجتماع جنايات على أطراف ولطائف في شخص واحد . لو (فعل مايوجب ديات) من ازالة أطراف ولطائف (فمات منه) سراية (أوحزه الجاني قبل اندمال) من فعله (واتحد الحز والموجب عمدا أوغيره) من خطأ أوشبه عمد (فدية) للنفس ويدخل فيها ماعداها من الموجبات لأنه صار نفسا ودية النفس في صورة الحز وجبت قبل استقرار بدل ماعدا النفس فيدخل فيها بدله كالسراية وقولي منه أولى من قوله سراية لافادته أنه لو مات من بعضه بعد اندمال البعض الآخر لايدخل موجبه في الدية وخرج بما بعده مالو حزه غير الجاني أوحزه الجاني لكن بعد الاندمال أوقبله واختلف الحز والموجب بأن حزه عمدا وكان الموجب خطأ أوشبه عمد أوعكسه أوحزه خطأ وكان الموجب شبه عمد أو عكسه فلا يدخل ماعدا النفس فيها لاختلاف الفاعل في الأولى والحكم في الثالثة واستقرار بدل ماعدا النفس قبل وجوب ديتها في الثانية .

﴿ فصل ﴾ في الجناية التي لاتقدير لأرشها والجناية على الرقيق (تجب حكومة فيما) يوجب مالا مما (لامقدر فيه) من الدية ولاتعرف نسبته من مقدر فان عرفت نسبته من مقدر بأن كان بقربه موضحة أوجائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كما مر (وهي جزء نسبته لدية نفس نسبة مانقص) بالجناية (من قيمته) اليها (بعد البرء بفرضه رقيقا بصفاته) التي هو عليها إذ الحر لاقيمة له فلو كانت قيمته بلا جناية

فان زال معه حركة لسان فديتان وفي ذوق وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع عليهن فان نقص فكسمع وفي مضغ وجماع وقوة إمناء وحبل وإفضائها وهو رفع مابين قبل ودبر فان لم يمكن وطء إلا به فليس لزوج وطؤها فلا ولو أزال بكارتها فلا شيء أوغيره بغير ذكر فحكومة أوبه وعذرت فمهر مثل ثيب وحكومة وفي بطش ومشي ونقص كل كسمع ولو كسر صلبه فزال مشيه وجماعه أو ومنيه فديتان .

﴿فرع﴾ فعل مايوجب ديات فمات منه أوحزه الجاني قبل اندمال واتحد الحز والموجب عمدا أو غيره فدية .

﴿فصل﴾ تجب حكومة فيما لامقدر فيه وهي جزء نسبته لدية نفس نسبة مانقص من قيمته بعد البرء بفرضه رقيقا بصفاته

مرة وبها تسعة فالنقص العشر فيجب عشر الدية وتقدر لحية امرأة أزيلت فسدمنبتها لحية عبد كبير
ين بها (فان لم يبق) بعد البرء (نقص) لافيه ولا في قيمته (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص
ته (إلى البرء) فان لم ينقص إلا حال سيلان الدم ارتقينا إليه واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة فان لم ينقص
لاقيل يعزر فقط إلحاقا للجرح باللطم والضرب للضرورة وقيل يفرض القاضي شيئا باجتهاده ورجحه
لقيني (ولا تبلغ حكومة ماله) أرش (مقدر) كيد ورجل (مقدره) لئلا تكون الجناية على العضو مع
ه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها وحكومة
ح الأصبع بطوله عن ديته (ولا) تبلغ حكومة (مالا مقدر له) كفخذ وعضد (دية نفس) وإن بلغت
ش عضو مقدر أو زادت عليه (أو) دية (متبوعه) كأن قطع كفا بلا أصابع فلا تبلغ حكومتها دية
صابع (فان بلغت) شيئا من الثلاث المذكورات (نقص قاض شيئا) منه (باجتهاده) لئلا يلزم المحذور
سابق وذكر هذا في الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتي قال الإمام لا يكفي نقص أقل متمول وكلام الماوردي
ضي اعتبار المتمول وإن قل (و) الجرح (المقدر) أرشه (كموضحة يتبعه الشين حواليه) ولا يفرد
كومته لأنه لو استوعب جميع موضعه بالإيضاح لم يلزمه إلا أرش موضحة نعم إن تعدى شينها للقفا
لافي استتباعه وجهان صحح منهما البارزي عدم استتباعه فهو مستثنى من الاستتباع كما استثنى منه
و أوضح جبينه فأزال حاجبه فان عليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب قاله
ولي وأقره الشيخان أما مالا يتقدر أرشه فيفرد الشين حواليه بحكومة لضعف الحكومة عن الاستتباع
لاف الدية وتقدم في التيمم تفسير الشين (وفي) إتلاف (نفس رقيق) ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (قيمته)
ن زادت على دية الحر كسائر الأموال المتلفة (وفي) إتلاف (غيرها) أي غير نفسه من الأطراف واللطائف
(نقص) من قيمته سليما (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في حر) نعم إن كان أكثر من أرش متبوعه أو مثله
ب كله بل يوجب القاضي حكومة باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق في الحر نقله البلقيني عن المتولي وقالا
تفصيل لا بد منه وإطلاق من أطلق يحمل عليه (وإلا) أي وإن تقدر في الحر كموضحة (فنسبته) أي
جب مثل نسبته من الدية (من قيمته ففي) قطع يده نصف قيمته كما يجب فيهما من الحر نصف ديته وفي قطع
ذكره وأنثييه قيمتاه) كما يجب فيهما من الحر ديتان نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا
جناية الثاني قبل اندمال الأولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الأول فلو كانت قيمته ألفا
لزت بالأولى ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون لا أربعمائة لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا
ف القيمة فكأن الأول انتقص نصفها .

﴿باب موجبات الدية﴾ غير مامر منها في البابين قبله ﴿والعاقلة وجناية الرقيق والغرة والكفارة﴾

تل بعطف الأربعة على موجبات وزيادة المتوسطين منها في الترجمة . لو (صاح أو سل سلاحا فان كان على
قوى تمييز) لصبا أو جنون أو نوم أو ضعف عقل كأن (بطرف) مكان (عال) كسطح (فوقع) بذلك
ن ارتعد به (فمات) منه (فشبه عمد) فيضمن ماتلف بذلك (وإلا) بأن لم يمت منه أو كان ذلك على قوى تمييز
غيره ولم يكن بطرف مكان عال بأن كان بأرض مستوية أو قريبة منها فوقع بذلك فمات (فهدر) لأن موت
ر قوى التمييز في الأولى غير منسوب للفاعل وفيما عداها بمجرد ذلك في غاية البعد وعدم تماسك قوى التمييز
لك خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر فالحكم فيما ذكر منوط بالتمييز القوي وعدمه
بالبلوغ أو المراهقة وعدمهما كما وقع في الأصل بل مفهوم كلامه في المميز متدافع وتعبيري بغير قوى تمييز
عال أعم من تعبيره بصبي لا يميز وسطح (كما لو وضع حرا) ولو غير مميز (بمسبعة) أي موضع السباع

فان لم يبق نقص اعتبر أقرب نقص إلى البرء ولا تبلغ حكومة ماله مقدر مقدره ولا مالا مقدر له دية نفس أو متبوعه فان بلغت نقص قاض شيئا باجتهاده والمقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها مانقص إن لم يتقدر في حر وإلا فنسبته من قيمته ففي ذكره وأنثييه قيمتاه .

﴿باب موجبات الدية والعاقلة وجناية الرقيق والغرة والكفارة﴾

صاح أو سل سلاحا فان كان على غير قوى تمييز بطرف عال فوقع فمات فشبه عمد وإلا فهدر كما لو وضع حرا بمسبعة

(فأكله سبع) فانه هدر (وإن عجز عن تخليصه) منه لأن ذلك ليس بإهلاك ولم يوجد ما يلجئ السبع إليه بل الغالب من حال السبع الفرار من الإنسان بخلاف مالو وضعه فى زبية السبع وهو فيها أو ألقى السبع عليه فأكله فعليه القود وخرج بحر الرقيق فيضمنه بوضع اليد وتعبيرى بالحر أولى من تعبيره بالصبى (ولو صاح على صيد فوقع) به (غير مميز من طرف) مكان (عال) بأن ارتعد به فمات منه (فخطأ) لأنه لم يقصده وتعبيرى بذلك أولى مما عبر به (ولو ألقت) امرأة (جنينا) بانزعاجها (ببعث نحو سلطان إليها) أو إلى من عندها (ضمن) ببنائه للمفعول بالغرة كما سيأتى سواء أذكرت عنده بسوء أم لا خلافا لما يوهمه كلامه من أن ذكرها عنده بذلك شرط وخرج بألقت جنينا مالو ماتت فزعا منه فلا ضمان لأن مثله لا يفضى إلى الموت نعم لو ماتت بالإلقاء ضمن عاقلته ديتها مع الغرة لان الالقاء قد يحصل منه موت الأم ونحو من زيادتى (ولو تبع بنحو سلاح هاربا منه فرمى نفسه فى مهلك كنار) وهذا أعم مما عبر به (عالما به) فهلك (لم يضمنه) لانه باشر إهلاك نفسه قصدا (أو جاهلا) به لعمى أو ظلمة أو غير ذلك (أو انخسف به سقف) فى طريقه فهلك (ضمنه) لإلجائه إلى الهرب المفضى الى الهلاك وذلك شبه عمد (كما لو علم) ولى أو غيره (صبيا العوم) فغرق (أو حفر بئرا عدوانا) كأن حفرها بملك غيره أو مشترك بلا إذن فيهما أو بطريق أو مسجد يضر حفرها فيه المارة وإن أذن فيه الإمام أو لا يضرها ولم يأذن فيه إمام والحفر لغير مصلحة عامة فهلك بها غيره (أو) حفرها (بدهليزه) بكسر الدال (وسقط فيها من دعاه جاهلا بها) لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك فانه يضمن لتعديه باهمال الصبى وبالحفر وبالاخفيات على الامام وبالتغرير وإذن الإمام فيما يضر كلا إذن وذلك شبه عمد نعم إن انقطع التعدى كأن رضى المالك بإبقاء البئر أو ملكها المتعدى فلا ضمان أما حفرها بغير ماذكر كأن حفرها بموات أو بملكه على العادة أو بملك غيره أو مشترك باذن أو بطريق أو مسجد لا يضر المارة وإذن الإمام وإن حفرت لمصلحة نفسه أو لم يأذن ولم ينه وحفرت لمصلحة عامة للمسلمين كالحفر للاستقاء أو لجمع ماء المطر أو حفرت بدهليزه وسقط فيها من لم يدعه أو من دعاه وكان عالما بها فلا ضمان لجوازه مع عدم التغرير والمصالح العامة يغتفر لأجلها المضرات الخاصة نعم بحث الزركشى الضمان فيما لو حفرها بمسجد لمصلحة نفسه ولو باذن الامام ، وقولى جاهلا بها من زيادتى (ويضمن ماتلف بقمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور نحو بطيخ طرحت بطريق) إلا أن يعلم بها إنسان ويمشى عليها قصدا فلا ضمان كما هو معلوم (أو) تلف (بجناح أو ميزاب) خارج (إلى شارع) لأن الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة (وإن جاز إخراجه) أى الجناح أو الميزاب للحاجة (فان تلف بالخارج) منهما (فالضمان) به (أو) به (وبالداخل فنصفه) لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلى الخارج من غير نظر إلى وزن أو مساحة (كجدار بناه مائلا إلى شارع) أو ملك غيره بغير إذنه فان تلف به مضمون كالجناح ولا يبرأ ناصب الجناح أو الميزاب وبانى الجدار من الضمان ببيع الدار لغيره فى صورة الشارع ولغير المالك فى صورة ملك غيره حتى لو تلف بهما إنسان ضمنته عاقلة البائع كما نقله الشيخان عن البغوى وأقراه نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه صرح به البغوى فى تعليقه أما لو بناه مستويا فمال على شارع أو ملك غيره أو بناه مائلا إلى ملكه وسقط وتلف به شىء حال سقوطه أو بعده فلا ضمان وإن أمكنه إصلاحه لأن الميل فى الأول لم يحصل بفعله وله فى الثانى أن يبنى فى ملكه كيف شاء (ولو تعاقب سببا هلاك كأن حفر) واحد (بئرا) حفرا عدوانا (ووضع آخر حجرا) وضعا (عدوانا فعثر به إنسان ووقع بها) فهلك (فعلى الأول) من السببين بحال الهلاك وهو فى هذا المثال الوضع لأن العثور بما وضع هو الذى ألجأه الى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب أول للهلاك وحفر البئر سبب ثان له (فان وضعه بحق) كأن وضعه فى ملكه (فالحافر) هو الضامن لأنه المتعدى وللرافعى فيه بحث ذكرته

فأكله سبع وإن عجز عن تخليصه ، ولو صاح على صيد فوقع غير مميز من طرف عال فخطأ ، ولو ألقت جنينا يبعث نحو سلطان إليها ضمن ولو تبع بنحو سلاح هاربا منه فرمى نفسه فى مهلك كنار عالما به لم يضمنه أو جاهلا أو انخسف به سقف ضمنه كما لو علم صبيا العوم فغرق أو حفر بئرا عدوانا أو بدهليزه وسقط فيها من دعاه جاهلا بها ويضمن ماتلف بقمامات وقشور نحو بطيخ طرحت بطريق أو بجناح أو ميزاب إلى شارع وإن جاز إخراجه فان تلف بالخارج فالضمان أو وبالداخل فنصفه كجدار بناه مائلا إلى شارع ولو تعاقب سببا هلاك كأن حفر بئرا ووضع آخر حجرا عدوانا فعثر به إنسان ووقع بها فعلى الأول فان وضعه بحق فالحافر

ولو وضع حجرا وآخران حجرا فعثر بهما آخر فالضمان أثلاث أو وضع حجرا فعثر به غيره فدحرجه فعثر به آخر ضمنه المدحرج ولو عثر بقاعد أو نائم أو واقف بطريق اتسع وماتا أو أحدها هدر عاثر فان ضاق هدر قاعد ونائم وضمن واقف.

﴿ فصل ﴾ اصطدم حران فعلى عاقلة من قصد نصف دية مغلظة وغيره نصفها مخففة وعلى كل أو في تركته نصف قيمة دابة الآخر ومن أركب صبيين أو مجنونين تعديا ولو وليا ضمنهما ودابتيهما أو رقيقان فهدر أو سفينتان فكدابتين والملاحان كراكبين فان كان فيهما مال أجنبي لزم كلا نصف الضمان ولو أشرفت سفينة على غرق

مع جوابه في شرح الروض وغيره (ولو وضع) واحد (حجرا) في طريق (وآخران حجرا) بجنبه (فعثر بهما آخر فالضمان) له (أثلاث) بعدد الواضعين (أو وضع حجرا) في طريق (فعثر به غيره فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) لأن الحجر إنما حصل ثم بفعله (ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق اتسع وماتا أو أحدهما هدر عاثر) لنسبته إلى تقصير بخلاف المعثور به لا يهدر وهذا ما في الروضة كالشرحين ووقع في الأصل أنه يهدر فلم يفرق بينهما (فان ضاق) الطريق (هدر قاعد ونائم) لتقصيرهما لا عاثر بهما لعدم تقصيره (وضمن واقف) لأن الوقوف من مرافق الطريق لا عاثر به لتقصيره نعم إن انحرف الواقف إلى الماشي فأصابه في انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وحكمه يأتي على الأثر.

﴿ فصل ﴾ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه. لو (اصطدم حران) ماشيان أو راكبان ولو صبيين أو مجنونين أو حاملين مقبلين كانا أو مدبرين أو أحدهما مقبلا والآخر مدبرا فوقعا وماتا ودابتاهما (فعلى عاقلة من قصد) الاصطدام منهما أو من أحدهما (نصف دية مغلظة) لوارث الآخر لأن كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الآخر ضمان شبه عمد لا عمد لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت (و) على عاقلة (غيره) وهو من لم يقصد الاصطدام منهما أو من أحدهما لعمى أو غفلة أو ظلمة (نصفها مخففة وعلى كل) منهما إن لم يمت وهو من زيادتي (أو في تركته) ان مات (نصف قيمة دابة الآخر) وان لم تكن مملوكة له لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه وظاهر مما يأتي في السفينتين أنه لو كان على الدابتين مال أجنبي لزم كلا منهما نصف الضمان أيضا ولو كانت حركة إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لها مع قوة حركة الأخرى لم يتعلق بها حكم كغرز إبرة في جلد العقب مع الجراحات العظيمة نقله الشيخان عن الامام وأقراه وجزم به ابن عبد السلام ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره (ومن أركب صبيين أو مجنونين تعديا ولو وليا) كأن أركبهما أجنبي بغير اذن الولي أو أركبهما الولي دابتين شرستين أو جموحتين (ضمنهما ودابتيهما) والضمان الأول على عاقلته والثاني عليه نعم ان تعمدا الاصطدام ففي الوسيط يحتمل إحالة الهلاك عليهما بناء على أن عمدهما عمد واستحسنه الشيخان وفرضوه في الصبي ومثله المجنون فان لم يتعد المركب فكما لو ركبا بأنفسهما والتقييد بالتعدي مع ذكر حكم الولي من زيادتي (أو) اصطدم (رقيقان) وماتا (فهدر) وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية وان مات أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي نعم لو امتنع بيعهما كمستولدتين لزم سيد كل الأقل من قيمته وأرش جنايته على الآخر وكذا لو كانا مغصوبين لزم الغاصب الأقل أيضا وتعبيري بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد (أو) اصطدم (سفينتان) لملاحين أو لأجنبي (فكدابتين) في حكمهما السابق فان كانتا في الثانية لاثنين فكل منهما مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر (والملاحان) فيهما المجريان لهما (كراكبين) لدابتيهما في حكمهما السابق نعم ان تعمدا الاصطدام بما يعد مفضيا للهلاك غالبا وجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر لا على عاقلته فان لم يموتا وكان معهما راكب وماتوا بذلك اقتص منهما الواحد بالقرعة وللباقين الدية (فان كان فيهما مال أجنبي لزم كلا) منهما (نصف الضمان) لتعديهما وظاهر أن الأجنبي يتخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه على الآخر وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فان كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما هذا كله إذا كان الاصطدام بفعلهما أو بتقصيرهما كأن قصرا في الضبط مع امكانه أو سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن أو لم يكملا عدتهما أما إذا لم يكن شيء منهما كأن حصل الاصطدام بغلبة الرياح فلا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين لأن الضبط ممكن باللجام (ولو أشرفت سفينة) فيها متاع وراكب (على غرق) وخيف

غرقها بمتاعها (جاز طرح متاعها) كله في البحر لرجاء سلامتها أو بعضه لرجاء سلامة الباقي وقيد البلقيني الجواز بإذن المالك وقد بسطت الكلام عليه في شرح الروض والبهجة (ووجب) طرحه كله أو بعضه وإن لم يأذن مالكه (لرجاء نجاة راكب) محترم إذا خيف هلاكه ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي روح وإلقاء الدواب لإبقاء الآدميين وإذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه (فإن طرح مال غيره بلا إذن) منه (ضمنه) كأكل المضطر طعام غيره بغير إذنه (كما لو قال) لآخر في سفينته (ألق متاعك) في البحر (وعلى ضمانه أو نحوه) كقوله على أني ضامنه أو على أني أضمنه فألقاه فيه (وخاف) القائل له (غرقا ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي) بأن اختص بالملتمس أو به وبالملقي أو بأجنبي أو به أو بأحدهما أو عم الثلاثة فإنه يضمنه وإن لم يكن له فيها شيء ولم تحصل النجاة لأنه التماس إتلاف لغرض صحيح بعوض فصار كقوله أعتق عبدك على كذا فإن لم يخف غرقا أو اختص النفع بالملقي كأن قال من بالشط أو بزورق أو نحوه بقرب السفينة ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه فألقاه أو اقتصر على قوله ألق متاعك لم يضمنه لأنه في الأولى شبيه بمن التمس هدم دار غيره ففعل وفي الثانية أمر المالك بفعل واجب عليه ففعله لغرض لنفسه فلا يجب فيه عوض كما لو قال لمضطر كل طعامك وعلى ضمانه فأكله وفي الثانية لم يلتزم شيئا وفارق ما لو قال لغيره أد ديني فأداه حيث يرجع به عليه بأن أداء الدين ينفعه قطعا والإلقاء قد لا ينفعه (ولو قتل حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر (أحد رماته) كأن عاد عليه (هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي) من ديته لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فإن كان واحدا من عشرة سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها (أو) قتل (غيرهم بلا قصد) من الرماة (فخطأ) قتله لعدم قصدهم له (أو به) أي بقصد منهم (فعمد إن غلبت الإصابة) منهم بحذقهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فإن غلب عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد.

﴿ فصل ﴾ في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمل وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش (عاقلة جان عصبته) الجمع على إرثهم من النسب لما في رواية في خبر الصحيحين السابق أوائل كتاب الديات وأن العقل على عصبتها (وقدم) منهم (أقرب) فالأقرب فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة كما يأتي (فإن بقي شيء) منه (فمن يليه) أي الأقرب يوزع الباقي عليه وهكذا والأقرب الاخوة ثم بنوهم وإن نزلوا ثم الأعمام ثم بنوهم كالارث (و) قدم (مدل بأبوين) على مدل بأب كالارث (ف) إن عدم عصبة النسب أو لم يف ما عليهم بالواجب في الجناية (فمعتق فعصبته) من النسب (فمعتقه فعصبته) كذلك وهكذا (فمعتق أبي الجاني فعصبته) كذلك (فمعتقه فعصبته) كذلك وتعبيري بالفاء آخرا أولى من تعبيره فيه بالواو (وهكذا) أي بعد معتق معتق الأب وعصبته معتق الجد إلى حيث ينتهي ويوزع الواجب على المعتقين بقدر ملكهم لا بعدد رؤسهم ويعقل المولى من جهة الأم إذا لم يوجد معتق من جهة الآباء ويتحمل أيضا بعد من ذكر الاخوة للأم وذوو الأرحام إن ورثناهم كما في الأنوار ونقله في الثانية الشيخان عن المتولي وأقراه والظاهر أن تحمل الاخوة للأم قبل ذوي الأرحام للاجماع على توريثهم (ولا يعقل بعض جان و) بعض (معتق) من أصل وفرع لما في رواية أبي داود في خبر الصحيحين السابق أوائل كتاب الديات وبرأ الولد أي من العقل وقيس به غيره من الأبعاض وبعض الجاني بعض المعتق (ولو) كان فرع الجانية (ابن ابن عمها) فلا يعقل عنها وإن كان يلي نكاحها لأن البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فإذا وجد مقتض زوج به وذكر حكم بعض المعتق من زيادتي (وعتيقها) أي المرأة (تعقله عاقلتها) دونها لما يأتي من أن المرأة لا تعقل (ومعتقون) وكل من عصبة كل معتق كمعتق) فيما عليه كل سنة من نصف دينار أو ربعه لأن الولاء في الأولى لجميع المعتقين لا لكل منهم وفي الثانية لكل من العصبة فلا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء لأنه لا يورث بل يورث به (ولا يعقل عتيق)

جاز طرح متاعها ووجب لرجاء نجاة راكب فإن طرح مال غيره بلا إذن ضمنه كما لو قال ألق متاعك وعلى ضمانه أو نحوه وخاف غرقا ولم يختص نفع الالقاء بالملقي ولو قتل حجر منجنيق أحد رماته هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي أو غيرهم بلا قصد فخطأ أو به فعمد إن غلبت الإصابة .

﴿ فصل ﴾ عاقلة جان عصبته وقدم أقرب فإن بقي شيء فمن يليه ومدل بأبوين فمعتق فعصبته فمعتق أبي الجاني فعصبته فمعتقه فعصبته وهكذا ولا يعقل بعض جان ومعتق ولو ابن ابن عمها وعتيقها تعقله عاقلتها ومعتقون وكل من عصبة كل معتق كمعتق ولا يعقل عتيق

ولاعصبته عن معتقة لانتفاء إرثه (ف)ان عدم من ذكر أو لم يف ماعليه بما مر ف(بيت مال) يعقل (عن مسلم)
الـكل أو الباقى لأنه يرثه بخلاف الـكافر فماله فىء والواجب فى ماله إن كان له أمان واستثنى من ذلك اللقيط فلا
يعقل عن قاتله بيت المال إذلافائدة فى أخذها منه لتعاد إليه (ف)إن عدم ذلك أو لم يف ماذكر فالـكل أو
الباقى (على جان) بناء على الأصح من أن الواجب ابتداء عليه ثم تتحمله العاقلة وتعبيرى بذلك أعم من قوله
فـكله على جان (وتؤجل) ولو من غير ضرب قاض (عليه) أى على الجانى (كعاقلة دية نفس كاملة) باسلام
وحرية وذكورة (ثلاث سنين فى) آخر (كل سنة ثلث) من الدية وتأجيلها بالثلاث رواه البيهقى من قضاء
عمر وعلى رضى الله عنهما وعزاه الشافعى إلى قضاء النبى صلى الله عليه وسلم والظاهر تساوى الثلاث فى القسمة
وأن كل ثلث آخر سنته وأجلت بالثلاث لـكثرتها لالأنها بدل نفس وتأجيلها عليه من زيادتى (و) تؤجل دية
(كافر معصوم)ولو غير ذمى وإن عبر الأصل بالذمى (سنة) لأنها قدر ثلث دية مسلم أو أقل (و) تؤجل (دية
امرأة وخنثى) مسلمين (سنتين ف) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة وذكر حكم الخنثى
من زيادتى (وتحمل عاقلة رقيقا) أى الجناية عليه بقيمته لأنها بدل نفس كالحر فاذا كانت قيمته قدر ديةأو
ديتين (ففى) آخر (كل سنة) يؤخذ منها (قدر ثلث) من دية نفس كاملة(ك)ـواجب (غير نفس) من
الأطراف وغيرها فانه يؤجل فى كل سنة قدر ثلث الدية بناء على الأصح من أن العاقلة تحمل بدلها كدية
النفس فتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالأطراف (ولو قتل) رجلين (مسلمين) هو أولى من قوله رجلين (ففى
ثلاث) لاست من السنين تؤخذ ديتهما فى كل سنة لـكل ثلث دية (وأجل) واجب (نفس من) وقت (زهوق)
لها بزهق أو بسراية جرح لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فـكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون
المؤجلة (و) أجل واجب (غيرها من وقت (جناية) لأن الوجوب تعلق بها وإن كان لايطالب ببدلها إلا
بعد الاندمال نعم لو سرت جناية من أصبع إلى كف مثلا فأجل أرش الأصبع من قطعها والـكف من سقوطها
كما اختاره الامام والغزالى وغيرهما وجزم به الحاوى الصغير والأنوار ورجحه البلقينى (ومن مات) من العاقلة
(فى أثناء سنة فلاشىء) عليه من واجبها بخلاف من مات بعدها (ويعقل كافر ذو أمان عن مثله) إن زادت
مدته على مدة الأجل لاشتراكهما فى الـكفر للقدر عليه وتعبيرى بذلك أولى من قوله ويعقل يهودى عن
نصرانى وعكسه (لافقير) ولو كسوبا فلايعقل لأن العقل مواساة والفقير ليس من أهلها (ورقيق) لأن غير
المكاتب من الأرقاء لاملك له والمكاتب ليس من أهل المواساة (وصبى ومجنون وامرأة وخنثى) وهما من
زيادتى وذلك لأن مبنى العقل على النصرة ولانصرة بهم (ومسلم عن كافر وعكسه) إذلاموالاة بينهما فلا
نصرة (وعلى غنى) من العاقلة وهو من (ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا) أى قدرها
(نصف دينار و) على (متوسط) وهو من (ملك) آخر السنة فاضلا عن حاجته (دونها) أى العشرين
ديناراً (وفوق ربعه) أى الدينار (ربعه) بمعنى مقدارهما لاعينهما لأن الإبل هى الواجبة وما يؤخذ
يصرف إليها وللمستحق أن لايأخذ غيرها وإنما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع لئلا يصير
بدفعه فقيراً وبما ذكر علم أن من أعسر آخرها لم يجب عليه شىء وإن كان موسراً قبل أو أيسر بعد وأن من
أعسر بعد أن كان موسرا آخرها لم يسقط عنه شىء من واجبها ومن كان أولها رقيقا أو صبياً أو مجنوناً
أو كافراً وصار فى آخرها بصفة الـكمال لايدخل فى التوزيع فى هذه السنة ولافيما بعدها لأنه ليس من
أهل النصرة فى الابتداء بخلاف الفقير وذكر ضابط الغنى والمتوسط من زيادتى .

﴿ فصل ﴾ فى جناية الرقيق (مال جناية رقيق) ولو بعد العفو أو فداء من جناية أخرى (يتعلق برقبته)
إذ لايمكن إلزامه لسيده لأنه اضرار به مع براءته ولا أن يقال فى ذمته إلى عتقه لأنه تفويت للضمان أو تأخير
إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط فى رعاية

فبيت مال عن مسلم
فعلى جان وتؤجل عليه
كعاقلة دية نفس كاملة
ثلاث سنين فى كل
سنة ثلث وكافر معصوم
سنة ودية امرأة وخنثى
سنتين فى الأولى ثلث
وتحمل عاقلة رقيقا
ففى كل سنة قدر ثلث
كغير نفس ولو قتل
مسلمين ففى ثلاث
وأجل نفس من زهوق
وغيرها من جناية ومن
مات فى أثناء سنة فلا
شىء ويعقل كافر ذو
أمان عن مثله لافقير
ورقيق وصبى ومجنون
وامرأة وخنثى ومسلم
عن كافر وعكسه وعلى
غنى ملك آخر السنة
فاضلا عن حاجته
عشرين ديناراً نصف
دينار ومتوسط ملك
دونها وفوق ربعه ربعه
﴿ فصل ﴾ مال جناية
رقيق يتعلق برقبته

الجانيين (فقط) أى لا بذمته ولا بكسبه ولا بهما ولا بكل منهما أو بهما مع رقبته وإن أذن له سيده فى الجناية وإلا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقى شىء لا يتبع به بعد عتقه نعم إن أقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه سيده ولا بينة تعلق واجبها بذمته كما مر فى الإقرار أو اطلع سيده على لقطة فى يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وبسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقينى ومعلوم مما مر فى الرهن أن جناية غير المميز ولو بالغا بأمر سيده أو غيره على الآمر وتعبيرى بالرقيق أعم من تعبيره بالعبد (ولسيده) ولو بنائبه (بيعه لها) أى لأجلها باذن المستحق (و) له (فداؤه بالأقل من قيمته والأرش) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهى بدلها أو الأرش فهو الواجب وتعتبر قيمته (وقتها) أى وقت الجناية لأنه وقت تعلقها هذا (إن منع) السيد (بيعه) وقتها (ثم نقصت قيمته وإلا فوقت فداء) تعتبر قيمته لأن النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات الرقيق قبل اختيار الفداء وقولى وقتها الى آخرها من زيادتى (ولو جنى) ثانيا مثلا (قبل فداء باعه فيهما) أى فى جنايتيه ووزع ثمنه عليهما (أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين ولو أتلفه) حسا أو شرعا كأن قتله أو عتقه أو باعه وصححناه بأن كان المعتق موسرا والبائع مختاراً للفداء (فداه) لزوما لمنعه بيعه بالأقل من قيمته والأرش (كأم ولد) أى كما لو كان الجانى أم ولد فيلزمه فداؤها لذلك (بالأقل) من قيمتها وقت الجناية والأرش (وجناياتها كواحدة) فيفديها بالأقل من قيمتها والأرش فيشترك الأرش الزائد على القيمة فيها بالمحاصة كأن تكون ألفين والقيمة ألفا وكأم الولد الموقوف (ولو هرب) الجانى (أو مات برئ سيده) من علقته (إلا إن طلب) منه (فمنعه) فيصير مختاراً لفدائه فالمستثنى منه صادق بأن لم يطلب منه أو طلب ولم يمنعه (ولو اختار فداء فله رجوع) عنه (وبيع) له إن لم تنقص قيمته وليس الوطء اختيارا.

﴿فصل﴾ فى الغرة وتقدم دليلها فى خبر أبى هريرة أوائل كتاب الديات. تجب (فى كل جنين) حر (انفصل أو ظهر) بخروج رأسه مثلا (ميتاً) فى الحالين (ولو لحما فيه صورة خفية بقول قوابل بجناية على أمه الحية وهو معصوم) عند الجناية وإن لم تكن أمه معصومة عندها (غرة) ففى جنينين غرتان وهكذا ولو من حاملين اصطدمتا لكنهما إن كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لأنه حقه إلا إذا كان للجنين جدة لأم فلها السدس فلا يسقط عنه إلا الربع والسدس فان لم ينفصل ولم يظهر أو انفصل وظهر لحم لا صورة فيه أو كانت أمه ميتة أو كان هو غير معصوم عند الجناية كجنين حربية من حربى وإن أسلم أحدهما بعد الجناية فلا شىء فيه لعدم تحقق وجوده فى الأولين وظهور موته بموتها فى الثالثة وعدم الاحترام فى الرابعة والتصريح باعتبار وقوع الجناية على الحية مع التقييد بعصمة جنينها من زيادتى وبذلك علم أن تقييدى له بها أولى من تقييد من قيد أمه بها لا يهام ذلك أنه لو جنى على حربية جنينها معصوم حينئذ لا شىء فيه وليس كذلك (وإن انفصل حيا فان مات عقبه) أى عقب انفصاله (أو دام ألمه فمات فدية) لأنا تيقنا حياته وقد مات بالجناية (وإلا) بأن بقى زمنا ولا ألم به ثم مات (فلا ضمان) فيه لأنا لم نتحقق موته بالجناية (والغرة رقيق) ولو أمة (مميز بلا عيب مبيع) لان الغرة الخيار وغير المميز والمعيب ليسا من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع كابل الدية لانه حق آدمى لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيه شائبة المالية فأثر فيها كل ما يؤثر فى المال وبذلك فارق الكفارة والأضحية (و) بلا (هرم) فلا يجزئ رقيق هرم لعدم استقلاله بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة (يبلغ) أى الرقيق أى قيمته (عشر دية الام) ففى الحر المسلم رقيق تبلغ قيمته خمس أبعرة كما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم (وتفرض) أى الأم (كأب دينا إن فضلها فيه) ففى جنين بين كتابية ومسلم تفرض الام مسلمة (ف) إن فقد الرقيق حسا أو شرعا وجب (العشر) من دية الام (ف) إن فقد العشر بفقد الإبل وجب (قيمته) كما

فقط ولسيده بيعه لها وفداؤه بالأقل من قيمته والارش وقتها إن منع بيعه ثم نقصت قيمته وإلا فوقت فداء ولو جنى قبل فداء باعه فيهما أو فداه بالأقل من قيمته والارشين ولو أتلفه فداه كأم ولد بالأقل وجناياتها كواحدة ولو هرب أو مات برئ سيده إلا إن طلب فمنعه ولو اختار فداء فله رجوع وبيع.

﴿ فصل ﴾ فى كل جنين انفصل أوظهر ميتا ولو لحما فيه صورة خفية بقول قوابل بجناية على أمه الحية وهو معصوم غرة وإن انفصل حيا فان مات عقبه أو دام ألمه فمات فدية وإلا فلا ضمان والغرة رقيق مميز بلا عيب مبيع وهرم يبلغ عشر دية الام وتفرض كأب دينا إن فضلها فيه فالعشر فقيمته

فى إبل الدية وهذا مع ذكر الفرض من زيادتى والغرة (لورثة جنين) لأنها دية نفس وبما تقرر علم أن تعبيرى بما ذكر أعم من اقتصاره على غرة المسلم والكتابى (وفى جنين رقيق عشر أقصى قيم أمه من جناية إلى إلقاء) أما وجوب العشر فعلى وزان اعتبار الغرة فى الحر بعشر دية أمه المساوى لنصف عشر دية أبيه وأما وجوب الأقصى وهو ما فى أصل الروضة فعلى وزان الغصب والأصل اقتصر على اعتبار عشر القيمة يوم الجناية (لسيده) لملكه إياه وإن لم يكن مالكا لأمه فقولى لسيده أولى من قوله لسيدها (وتقوم) الأم (سليمة) سواء أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس أما فى الأولى فلسلامته وأما فى الثانية وهى من زيادتى فلأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ (والواجب) من الغرة وعشر الأقصى (على عاقلة) للجانى لخبر أبى هريرة السابق ولأنه لا عمد فى الجناية على الجنين إذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد وبذلك علم أنه لو اصطدمت حاملان فألقتا جنينين لزم عاقلة كل منهما نصف غرتى جنينيهما لأن الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنينها لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل أخرى فلا يهدر منها شىء بخلاف الدية لأن الجنين أجنبى عنهما .

﴿ فصل ﴾ فى كفارة القتل . والأصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة . تجب (على غير حربى) لا أمان له (ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا ومرتدا كفارة بقتله) ولو خطأ أو بتسبب أو شرط (معصوما عليه ولو معاهدا وجنينا) ومرتدا (وعبده ونفسه) وإن لم يضمنهما لأنها إنما تجب لحق الله تعالى لا لحق الآدمى وخرج بغير الحربى المذكور الحربى الذى لا أمان له فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل بأمر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لأنه سيف الامام وآلة سياسته وبالقتل غيره كالجراحات فلا كفارة فيه لورود النص بها فى القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره فى معناه وبالمعصوم عليه غيره كباغ قتله عادل وعكسه فى القتال وصائل ومقتص منه ومرتد وحربى لا أمان له ولو امرأة أو صبيا أو مجنونا فلا كفارة فى قتله وإنما حرم قتل هذه المرأة وتاليها لأن تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره فالكفارة عليه والكفارة على الصبى والمجنون فى مالهما فيعتق الولى عنهما من مالهما والعبد يكفر بالصوم وبما تقرر علم أنه لو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الآخر وأنه لو اصطدمت حاملان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلا منهما أربع كفارات لاشتراكهما فى إهلاك أربعة أنفس نفسيهما وجنينيهما .

﴿ باب دعوى الدم ﴾

أعنى القتل بقرينة ما يأتى وعبر به عنه للزومه غالبا (والقسامة) بفتح القاف أى الأيمان الآتى بيانها مأخوذة من القسم وهو اليمين (شرط لكل دعوى) بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط : أحدها (أن تكون معلومة) غالبا بأن يفصل المدعى ما يدعيه (ك) قوله (قتله عمدا أو شبهه أو خطأ إفرادا أو شركة) لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتل الدية نعم إن قال أعلم أنهم لا يزيدون على عشر مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فإن كان واحدا طالبه بعشر الدية وقولى أو شبهه من زيادتى (فإن أطلق) ما يدعيه كقوله هذا قتل أبى (سن) للقاضى (استفصاله) عما ذكر لتصح بتفصيله دعواه وتعبيرى بذلك أولى من قوله استفصله القاضى لأنه يوهم وجوب الاستفصال والأصح خلافه (و) ثانيها أن تكون (ملزمة) وهذا من زيادتى فلا تسمع دعوى هبة شىء أو بيعه أو إقرار بحق حتى يقول المدعى وقبضته بإذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم إلى (و) ثالثها (أن يعين مدعى عليه) فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه (و) رابعها وخامسها (أن يكون كل) من المدعى

لورثة جنين وفى جنين رقيق عشر أقصى قيم أمه من جناية إلى إلقاء لسيده وتقوم سليمة والواجب على عاقلة .

﴿ فصل ﴾ على غير حربى ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا ومرتدا كفارة بقتله معصوما عليه ولو معاهدا وجنينا وعبده ونفسه .

﴿ باب دعوى الدم والقسامة ﴾

شرط لكل دعوى أن تكون معلومة كقتله عمدا أو شبهة أو خطأ إفرادا أو شركة فإن أطلق سن استفصاله وملزمة وأن يعين مدعى عليه وأن يكون كل

غير حربي مكلفا وأن لا تناقضها أخرى فلو ادعى انفراده بقتل ثم على آخر لم تسمع الثانية أو عمدا وفسره بغيره عمل بتفسيره وإنما تثبت القسامة في قتل ولو لرقيق بمحل لوث وهو قرينة تصدق المدعى كأن وجد قتيل أو بعضه في محلة أو قرية صغيرة لأعدائه أو تفرق عنه محصورون أو أخبر بقتله عدل أو عبدان أو امرأتان أو صبية أو فسقة أو كفار ولو تقاتل صفان وانكشفا عن قتيل فلوث في حق الآخر ولو ظهر لوث فقال أحد ابنيه قتله زيد وكذبه الآخر ولو فاسقا بطل أو ومجهول والآخر عمرو ومجهول حلف كل على من عينه وله ربع دية ولو أنكر مدعى عليه اللوث حلف ولو ظهر لوث القتل مطلقا فلا قسامة وهى حلف مستحق بدل الدم ولو مكاتبا أو مرتدا وتأخيره ليسلم وأولى خمسين يمينا ولو متفرقة

والمدعى عليه (غير حربي) لا أمان له (مكلفا) ومثله السكران كذمي ومعاهد ومحجور سفه أو فلس لكن لا يقول السفيه في دعواه المال واستحق تسلمه بل وولي يستحق تسلمه فلا تصح دعوى حربي لا أمان له وصبي ومجنون ولا دعوى عليهم وتعبيري بغير حربي لشموله المعاهد والمستأمن أولى من تعبيره بملتزم لإخراجه لهما (و) سادسها (أن لا تناقضها) دعوى (أخرى فلو ادعى) على واحد (انفراده بقتل ثم) ادعى (على آخر) شركة أو انفرادا (لم تسمع) الدعوى (الثانية) لأن الأولى تكذبها نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح في أصل الروضة ولا يمكن من العود إلى الأولى لأن الثانية تكذبها (أو) ادعى (عمدا) مثلا (وفسره بغيره عمل بتفسيره) فتلغى دعوى العمد لا دعوى القتل لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمدا فيعتمد تفسيره مستندا إلى دعواه القتل وتعبيري بما ذكر أولى من قوله لم يبطل أصل الدعوى لإيهامه بطلان التفسير (وإنما تثبت القسامة في قتل ولو لرقيق) لا في غيره كقطع طرف وإتلاف مال غير رقيق لأنها خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص وهو القتل ففي غيره القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه ويعتبر كون القتل (بمحل لوث) بمثلثة (وهو) أي اللوث (قرينة تصدق المدعى) أي توقع في القلب صدقه (كأن) هو أولى من قوله بأن (وجد قتيل أو بعضه) وهو من زيادتي (في محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه) في دين أو دنيا ولم يخالطهم غيرهم من غير أصدقاء القتيل وأهله (أو تفرق عنه) جمع (محصورون) يتصور اجتماعهم على قتله وإلا فلا قسامة نعم إن ادعى على عدد منهم محصورين مكن من الدعوى والقسامة وتعبيري بالمحصورين أولى من تعبيره بالجمع (أو أخبر) هو أولى من قوله شهد (بقتله) ولو قبل الدعوى (عدل أو عبدان أو امرأتان أو صبية أو فسقة أو كفار) وإن كانوا مجتمعين لأن كلا منهم يفيد غلبة الظن ولأن اتفاق كل من الأصناف الأخيرة على الإخبار عن الشيء يكون غالبا عن حقيقة واحتمال التواطؤ فيها كاحتمال الكذب في إخبار العدل وتعبيري بعبدين أو امرأتين هو ما في الروضة كأصلها وعليه يحمل تعبير الأصل بعبيد ونساء (ولو تقاتل) بالتاء الفوقية قبل اللام (صفان) بأن التحم قتال بينهما ولو بأن وصل سلاح أحدهما للآخر (وانكشف عن قتيل) من أحدهما (فلوث في حق) الصف (الآخر) لأن الغالب أن صفه لا يقتله (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله زيد وكذبه الآخر ولو فاسقا) ولم يثبت اللوث بعدل (بطل) أي اللوث فلا يحلف المستحق لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل مورثها بخلاف ما إذا لم يكذبه بأن صدق أو سكت أو قال لا أعلم أنه قتله أو كذبه وثبت اللوث بعدل (أو) قال أحدهما قتله زيد (ومجهول و) قال (الآخر) قتله (عمرو ومجهول حلف كل) منهما (على من عينه) إذ لا تكاذب منهما لاحتمال أن الذي أبهمه كل منهما من عينه الآخر (وله) أي كل منهما (ربع دية) لاعترافه بأن الواجب نصفها وحصته منه نصفه (ولو أنكر مدعى عليه اللوث) في حقه كأن قال كنت عند القتل غائبا عنه أو لست أنا الذي رؤي معه السكين المتلطخ على رأسه (حلف) فيصدق لأن الأصل براءة ذمته وعلى المدعى البينة (ولو ظهر لوث بقتل مطلقا) عن التقييد بعمد وغيره كأن أخبر عدل به بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة) لأنه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة (وهي) أي القسامة (حلف مستحق بدل الدم ولو مكاتبا) بقتل رقيقه فإن عجز قبل نكوله حلف السيد (أو مرتدا) لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب (وتأخيره ليسلم أولى) لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة ومن أوصى لأم ولده مثلا بقيمة عبده إن قتل ثم مات حلف الوارث بعد دعواها وبهذا وبما من حلف السيد بعد عجز المكاتب علم أن الحالف قد يكون غير مدع (خمسين يمينا ولو متفرقة) بجنون أو غيره لخبر الصحيحين بذلك المخصص لخبر البيهقي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وجوز تفريقها

ولومات لم يبن وارثه وتوزع على ورثته بحسب الإرث ويجبر كسر ولو نكل أحدهما أو غاب حلفها الآخر وأخذ حصته وله صبر للغائب ويمين مدعى عليه بلالوث ومردودة ومع شاهد خمسون والواجب بالقسامة دية ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم حلف خمسين وأخذ ثلث دية فان حضر آخر فكذا إن لم يكن ذكره في الأيمان وإلا اكتفى بها والثالث كالثاني ولاقسامة فيمن لاوارث له.

﴿فصل﴾ إنما يثبت قتل بسحر بإقرار وموجب قود به أو بعدلين ومال بذلك أو برجل وامرأتين أو ويمين

نظرا إلى أنها حجة كالشهادة يجوز تفريقها (ولومات) قبل تمامها (لم يبن وارثه) إذ لا يستحق أحد شيئا بيمين غيره بخلاف ما إذا أقام شاهدا ثم مات فان لوارثه أن يقيم شاهدا آخر لأن كلا شهادة مستقلة (وتوزع) الخمسون (على ورثته) اثنين فأكثر (بحسب الإرث) غالبا قياسا لها على ما يثبت بها (ويجبر كسر) إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين الواحدة لا تتبعض فلو كانوا ثلاثة حلف كل منهم سبعة عشر (ولو نكل أحدهما) أي الوارثين (أو غاب حلفها) أي الخمسين (الآخر وأخذ حصته) لأن الخمسين هي الحجة (وله) في الثانية (صبر للغائب) حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين كما لو كان حاضرا ولو قال الحاضر لا أحلف إلا قدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة فاذا حضر الغائب حلف معه حصته ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين بجعل الأيمان بينهما أخماسا لأن سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد (ويمين مدعى عليه بلالوث و) يمين (مردودة) من مدعى عليه (و) يمين (مع شاهد خمسون) لأنها يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين ولا توزع عليهم وفارق نظيره في المدعى بأن كلا منهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد (والواجب بالقسامة دية) على مدعى عليه في قتل عمد وعلى عاقلته في قتل خطأ وشبه عمد كما علم مما مر فلا يجب بها قود لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر البخاري إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله. ولم يتعرض للقود ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القود احتياطا لأمر الدماء كالشاهد واليمين . وأجيب عن قوله في الخبر تحلفون وتستحقون دم صاحبكم أن التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين (ولو ادعى) قتلا (عمدا) مثلا (بلوث على ثلاثة حضر أحدهم) وأنكر (حلف) المستحق (خمسين وأخذ) منه (ثلث دية فان حضر آخر فكذا) أي فيحلف خمسين كالأول ويأخذ ثلث دية (إن لم يكن ذكره في الأيمان وإلا اكتفى بها) بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح كإقامة البينة (والثالث كالثاني) فيما مر فيه وهذا من زيادتي (ولاقسامة فيمن لاوارث له) خاصا لأن تحليف عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعى على من ينسب إليه القتل ويحلفه .

﴿فصل﴾ فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة (إنما يثبت قتل بسحر بإقرار) به حقيقة أو حكما لا ببينة لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر نعم إن قال قتلته بكذا فشهد عدلان بأنه يقتل غالبا أو نادرا فيثبت ما شهدا به والإقرار أن يقول قتلته بسحري فان قال وسحري يقتل غالبا فإقرار بالعمد ففيه القود أو يقتل نادرا فاقرار بشبه العمد أو قال أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فاقرار بالخطأ ففيهما الدية على الساحر لا العاقلة إلا أن يصدقوه (و) إنما يثبت (موجب قود) بكسر الجيم من قتل بغير سحر أو جرح أو إزالة (به) أي باقرار به حقيقة أو حكما (أو ب) شهادة (عدلين) به (و) إنما يثبت موجب (مال) من قتل بغير سحر أو جرح أو إزالة (بذلك) أي باقرار به أو شهادة عدلين به (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) وهذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعي

[مسئلة : في أقسام السحر وحكمه]

السحر أنواع : منها سحر قوم نسبوا للأفلاك والكواكب تأثيرا لكونها آلهة أو أن الإله أعطاها قوة نافذة في العالم وفوض تدبيره إليها، ومنها سحر أصحاب الأوهام الزاعمين أن الإنسان يبلغ بالتصفية في القوة إلى حيث يقدر على الإيجاد والإعدام والإحياء والإماتة وقلب الأشكال وكلا النوعين كفر عملا وتعلما، ومنها التخيلات الآخذة بالعيون وهي الشعوذة وما يجري مجراها من إظهار الأمور العجيبة بواسطة ترتيب الآلات الهندسية وخفة اليد والاستعانة بخواص الأدوية والأحجار وليست كفرا وإطلاق السحر عليها تجوز وفي التحريم إن لم يترتب عليها مفسدة خلاف، ومنها الاستعانة بالأرواح الأرضية بواسطة الرياضة وقراءة العزائم إلى حيث يخلق الله تعالى عقب ذلك على سبيل جري العادة بعض خوارق وهذا النوع قالت المعتزلة إنه كفر لأنه لا يمكن معه معرفة صدق الرسل عليهم الصلاة والسلام للالتباس ، ورد بأن العادة الإلهية جرت بصرف المعارضين للرسل عن إظهار خارق ثم التحقيق أن يقال إن كان من يتعاطى ذلك خيرا متشرعا في كامل ما يأتي ويذر وكان من يستعين به من الأرواح الخيرة وكانت عزائمه لا تخالف الشرع وليس فيما يظهر على يده من الخوارق ضرر شرعي على أحد وليس ذلك من السحر بل من الأسرار والمعونة وإلا فهو حرام إن تعلمه ليعمل به بل يكفر إن اعتقد حل ذلك فان تعلمه ليتوقاه فمباح وإلا فمكروه .

رضي الله عنه ويأتي ثم الكلام في صفات الشهود والمشهود به مستوفى وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه (ولو عفا) المستحق (عن قود) لم يثبت على مال (لم يقبل للمال الأخيران) أي رجل وامرأتان ورجل ويمين لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر (ك) ما لا يقبلان لـ(أرش هشم بعد إيضاح) لأن الايضاح قبله الموجب للقود لا يثبت بهما نعم إن كان ذلك من جانبين أو من واحد في مرتين ثبت أرش الهشم بذلك وهو واضح والتصريح في هاتين بالرجل واليمين من زيادتي (وليصرح) وجوبا (الشاهد بالإضافة) أي بإضافة التلف للفعل (فلا يكفي) في ثبوت القتل (جرحه) بسيف (فمات حتى يقول) فمات (منه أو فقتله) لاحتمال موته إن لم يقل ذلك بسبب غير الجرح (وتثبت دامية بـ) قوله (ضربه فأدماه أو فأسال دمه) لا بقوله فسال دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب (و) تثبت (موضحة بـ) قوله (أوضح رأسه) لأن المفهوم منه أوضح عظم رأسه فلا حاجة إلى التصريح به وهذا ما نص عليه في الأم والمختصر ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كأصلها ثم ذكر عنهم الاكتفاء به الذي صححه الأصل عن حكاية الامام والغزالي ووجه بأن الموضحة من الايضاح وليس فيه تخصيص بعظم (ويجب لقود) أي لوجوبه في الموضحة (بيانها) محلا ومساحة وإن كان برأسه موضحة واحدة لجواز أنها كانت صغيرة فوسعها غير الجاني وخرج بالقود الدية لأنها لا تختلف باختلاف محل الموضحة ومساحتها (وتقبل شهادته) أي الوارث ظاهرا عند القضاء (لمورثه) غير أصله وفرعه كما يعلم من بابها (بجرح اندمل أو بمال) ولو (في مرض) لانتفاء التهمة بخلافها قبل اندمال لجرحه لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه وفارق قبولها بمال في المرض بأن الجرح سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال وبأنه إذا شهد له بالمال لا ينتفع به حال وجوبه بخلاف ما إذا شهد له بالجرح (لا شهادة عاقلة بفسق بينة جناية) قتل أو غيره (يحملونها) بأن تكون خطأ أو شبه عمد ويكونوا أهلا لتحملها وقت الشهادة ولو فقراء فلا تقبل لأنهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم بخلاف بينة إقرار بذلك أو بينة عمد وفارق عدم قبولها من الفقراء قبولها من الأباعد وفي الأقربين وفاء بالواجب أن المال غاد ورائح ، فالغنى غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق فيه تهمة وتعبيري بالجناية أعم من تعبيره بالقتل (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا به) أي بقتله (على الأولين) في المجلس مبادرة (فان صدق الولي) المدعي (الأولين) أي استمر على تصديقهما (فقط حكم بهما) وسقطت شهادة الآخرين للتهمة ولأن الولي كذبهما (وإلا) بأن صدق الآخرين أو الجميع أو كذب الجميع (بطلتا) أي الشهادتان وهو الظاهر في الثالث ووجهه في الأول أن فيه تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لهما وفي الثاني أن في تصديق كل فريق تكذيب الآخر (ولو أقر بعض ورثة بعفو بعض) منهم عن القود وعينه أو لم يعينه (سقط القود) لأنه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي وللجميع الدية سواء عين العافي أم لا نعم إن أطلق العافي العفو أو عفا مجانا فلا حق له فيها (ولو اختلف شاهدان في زمان فعل) كقتل (أو مكانه أو آلته أو هيئته) كأن قال أحدهما قتله بكرة والآخر عشية أو قتله في البيت والآخر في السوق أو قتله بسيف والآخر برمح أو قتله بالحز والآخر بالقد (لغت) شهادتهما (ولا لوث) للتناقض فيهما وخرج بزيادتي فعل الاقرار فلو اختلفا في زمنه أو غيره مما ذكر كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل يوم السبت والآخر بأنه أقر به يوم الأحد لم تلغ الشهادة لأنه لا اختلاف في الفعل ولا في صفته بل في الاقرار وهو غير مؤثر لجواز أنه أقر فيهما نعم إن عينا زمنا في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر في ذلك الزمن كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بأنه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما .

ولو عفا عن قود لم يقبل للمال الأخيران كأرش هشم بعد إيضاح وليصرح الشاهد بالإضافة فلا يكفي جرحه فمات حتى يقول منه أو فقتله وتثبت دامية بضربه فأدماه أو فأسال دمه وموضحة بأوضح رأسه ويجب لقود بيانها وتقبل شهادته لمورثه بجرح اندمل أو بمال في مرض لا شهادة عاقلة بفسق بينة جناية يحملونها ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا به على الأولين فان صدق الولي الأولين فقط حكم بهما وإلا بطلتا ولو أقر بعض ورثة بعفو بعض سقط القود ولو اختلف شاهدان في زمان فعل أو مكانه أو آلته أو هيئته لغت ولا لوث .

﴿ كتاب البغاة ﴾

هم مخالفو إمام بتأويل باطل ظنا وشوكة لهم ويجب قتالهم ، وأما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون مالم يقاتلوا وهم فى قبضتنا وإلا قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم وتقبل شهادة بغاة وقضاؤهم فيما يقبل قضاؤنا إن علمنا أنهم لايستحلون دماءنا وأموالنا ولو كتبوا بحكم أو بسماع بينة فلنا تنفيذه والحكم بها ويعتد بما استوفوه من عقوبة وخراج وزكاة وجزية وبما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم وحلف فى دفع زكاتهم لاخراج أو جزية وفى عقوبة إلا إن ثبت موجبها ببينة ولا أثرلها ببدنه وما أتلفوه علينا أو عكسه لضرورة حرب هدر كذى شوكة بلا تأويل

﴿ كتاب البغاة ﴾

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد . والأصل فيه آية وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الإمام أولى (هم) مسلمون (مخالفو إمام) ولو جائرا بأن خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة (بتأويل) لهم فى ذلك (باطل ظنا وشوكة لهم) وهى لاتحصل إلا بمطاع وإن لم يكن إماما لهم (ويجب قتالهم) لإجماع الصحابة عليه وهذا مع قولى باطل ظنا من زيادتى وليسوا فسقة لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه كتأويل الخارجين على على رضى الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر رضى الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبى صلى الله عليه وسلم فمن فقدت فيه الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كمانعى حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة بان كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها على تفصيل فى ذى الشوكة يعلم مما يأتى حتى لو تأولوا بلا شوكة وأتلفوا شيئا ضمنوه مطلقا كقاطع طريق (وأما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون) ولا يفسقون (مالم يقاتلوا) بقيد زدته بقولى (وهم فى قبضتنا) نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر (والا) بأن قاتلوا أولم يكونوا فى قبضتنا (قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم) وان كانوا كقطاع الطريق فى شهر السلاح لانهم لم يقصدوا إخافة الطريق وهذا مافى الروضة وأصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوى أن حكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم الأصل فان قيد بما إذا قصدوا إخافة الطريق فلاخلاف (وتقبل شهادة بغاة) لتأويلهم قال الشافعى إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم مع زيادة من كتاب الشهادة (و) يقبل (قضاؤهم فيما يقبل) فيه (قضاؤنا) لذلك (إن علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا) والافلا تقبل شهادتهم ولاقضاؤهم لانتفاء العدالة المشترطة فى الشاهد والقاضى وتقييد القبول بعلم ماذكر مع قولى وأموالنا من زيادتى وخرج بما يقبل فيه قضاؤنا غيره كأن حكموا بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل (ولو كتبوا بحكم أو سماع بينة فلنا تنفيذه) أى الحكم لأنه حكم أمضى والحاكم به من أهله (و) لنا (الحكم بها) أى ببينتهم لتعلقه برعايانا ، نعم يندب لنا عدم التنفيذ والحكم استخفافا بهم (ويعتد بما استوفوه من عقوبة) حد أو تعزير (وخراج وزكاة وجزية) لما فى عدم الاعتداد به من الإضرار بالرعية (و) يعتد (بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم) لانهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم (وحلف) الشخص ندبا إن اتهم كما مر فى الزكاة لاوجوبا وإن صححه النووى فى تصحيحه هنا (فى) دعوى (دفع زكاتهم) فيصدق لأنه أمين فى أمور الدين (لا) فى دعوى دفع (خراج) فلا يصدق لانه أجرة (أو) دفع (جزية) لان الذمى غير مؤتمن فيما يدعيه علينا للعداوة الظاهرة (و) حلف وجوبا فيصدق (فى عقوبة) أنها أقيمت عليه (إلا إن ثبت موجبها ببينة ولا أثرلها ببدنه) فلا يصدق فيها لأن الأصل عدم إقامتها ولاقرينة تدفعه فعلم أنه يصدق فيما أثر ببدنه للقرينة وفى غيره إن ثبت موجبها بإقرار لانه يقبل رجوعه فيجعل إنكاره بقاء العقوبة عليه كالرجوع وتعبيرى بالعقوبة فى الموضعين أعم من تعبيره بالحد وذكر التحليف فيهما من زيادتى (وما أتلفوه علينا أو عكسه) أى أتلفناه عليهم فى حرب أو غيرها (لضرورة حرب هدر) اقتداء بالسلف وترغيبا فى الطاعة ولأنا مأمورون بالحرب فلا نضمن مايتولد منها وهم انما أتلفوا بتأويل بخلاف ذلك فى غير الحرب أو فيها لا لضرورتها فمضمون على الأصل فى الإتلافات وتعبيرى بماذكر أولى مما عبر به (كذى شوكة) مسلم (بلا تأويل) فيهدر ما أتلفه لضرورة حرب لأن سقوط الضمان عن

ولا يقاتلهم الامام حتى يبعث أمينا فطنا ناصحا يسألهم ماينقمون فان ذكروا مظلمة أوشبهة أزالها فان أصروا وعظهم ثم أعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال فان استمهلوا فعل ما رآه مصلحة ولا يتبع مدبرهم ولا يقتل مثخنهم وأسيرهم ولا يطلق ولو صبيا أو امرأة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم إلا أن يطيع باختياره ويرد بعد أمن غائلتهم ماأخذ ولا يستعمل ولا يقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق ولا يستعان عليهم بكافر إلا لضرورة ولا بمن يرى قتلهم مدبرين ولو آمنوا حربيين ليعينوهم نفذ عليهم ولو أعانهم كفار معصومون عالمون بتحريم قتالنا مختارون انتقض عهدهم فان قال ذميون ظننا أنهم محقون وأن لنا إعانة المحق فلا ويقاتلون كبغاة.

الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا بخلاف مايتلفه المتأول بلا شوكة وبه صرح الأصل لانه كقاطع الطريق وبخلاف ماتتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة وان تابوا وأسلموا لجنايتهم على الاسلام (ولايقاتلهم الامام حتى يبعث) اليهم (أمينا فطنا ناصحا يسألهم مايبقمون) أى يكرهون (فان ذكروامظلمة) بكسر اللام وفتحها (أوشبهة أزالها) عنهم لأن عليا بعث ابن عباس رضى الله عنهم الى أهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة (فان أصروا) بعد الازالة (وعظهم) وأمرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة أهل الدين واحدة (ثم) ان لم يتعظوا (أعلمهم بالمناظرة) وهذا من زيادتى (ثم) إن أصروا أعلمهم (بالقتال) لانه تعالى أمر بالاصلاح ثم بالقتال (فان استمهلوا) فيه (فعل) باجتهاده (مارآه مصلحة) من الامهال وعدمه فان ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى إزالة الشبهة أمهلهم أو لاستلحاق مدد لم يمهلهم (ولا يتبع) اذا وقع قتال (مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة قريبة (ولايقتل مثخنهم) بفتح الخاء من أثخنته الجراحة أضعفته (وأسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقى بذلك فلو قتل واحد منهم فلاقود لشبهة أبى حنيفة ولو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم أتبعوا (ولايطلق) أسيرهم (ولو) كان (صبيا أوامرأة) أوعبدا (حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم) ولايتوقع عودهم (الاأن يطيع) أى الأسير (باختياره) فيطلق قبل ذلك وهذا فى الرجل الحر وكذا فى الصبى والمرأة والعبد ان كانوا مقاتلين وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (ويرد) لهم (بعد أمن غائلتهم) أى شرهم لعودهم الى الطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم (ما أخذ) منهم (ولايستعمل) ما أخذ منهم فى حرب أوغيره الا لضرورة كأن لم نجد مااندفع به عنا إلاسلاحهم أو ماركبه عندالهزيمة إلا خيلهم (ولايقاتلون بمايعم كنار ومنجنيق) وهو آلة رمى الحجارة الالضرورة بأن قاتلوا به فاحتيج الى المقاتلة بمثله دفعا أو أحاطوا بنا واحتجنا فى دفعهم الى ذلك (ولا يستعان عليهم بكافر) لانه يحرم تسليطه على المسلم (الا لضرورة) بأن كثروا وأحاطوا بنا فقولى إلا لضرورة راجع الى الصور الثلاث كماتقرر وهو فى الأخيرة من زيادتى (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) لعداوة أواعتقاد كالحنفى والإمام لايرى ذلك إبقاء عليهم فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جراءة أو حسن إقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما (ولو آمنوا حربيين) بالمد أى عقدوا لهم أمانا (ليعينوهم) علينا (نفذ) أمانهم (عليهم) لأنهم أمنوهم من أنفسهم لاعلينا لان الأمان لترك قتال المسلمين فلاينعقد بشرط قتالهم فلو أعانوهم وقالوا ظننا أنه يجوز لنا اعانة بعضكم على بعض أوأنهم المحقون ولنا إعانة المحق أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم بلغناهم المأمن وقاتلناهم كالبغاة (ولو أعانهم كفار معصومون) هو أعم من قوله أهل ذمة (عالمون بتحريم قتالنا مختارون) فيه (انتقض عهدهم) كما لوانفردوا بالقتال (فان قال ذميون) كنامكرهين أو (ظننا) جواز القتال إعانة أو ظننا (أنهم محقون) فيما فعلوه بقيد زدته بقولى (وأن لنا إعانة المحق) وأمكن صدقهم (فلا) ينتقض عهدهم لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم (ويقاتلون كبغاة) لانضمامهم اليهم مع الأمان فلايتبع مدبرهم ولايقتل مثخنهم ولا أسيرهم وخرج بالذميين المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم الا فى الاكراه ببينة وبقتالهم الضمان فلو أتلفوا علينا نفسا أومالا ضمنوه .

﴿ فصل ﴾ شرط الامام كونه أهلا للقضاء قرشيا شجاعا

﴿ فصل ﴾ فى شروط الامام الأعظم وفى بيان طرق انعقاد الإمامة وهى فرض كفاية كالقضاء (شرط الامام كونه أهلا للقضاء) بأن يكون مسلما حرا مكلفا عدلا ذكرا مجتهدا ذارأى وسمع وبصر ونطق لما يأتى فى باب القضاء وفى عبارتى زيادة العدل (قرشيا) لخبر النسائى «الأئمة من قريش» فإن فقد فكنانى ثم رجل من بنى إسمعيل ثم عجمى على مافى التهذيب أوجرهمى على مافى التتمة ثم رجل من بنى إسحق (شجاعا) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمى البيضة وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء

الحركة

الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة (وتنعقد الامامة) بثلاثة طرق: أحدها (ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم) فلا يعتبر فيها عـدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين ولا تكفى بيعة العامة ويعتبر اتصاف المبايع (بصفة الشهود) من عدالة وغيرها لا اجتهاد وما فى الروضة كأصلها من أنه يشترط كونه مجتهدا إن اتحد وأن يكون فيهم مجتهد إن تعدد مفرع على ضعيف (و) ثانيها (باستخلاف الامام) من عينه فى حياته وكان أهلا للامامة حينئذ ليكون خليفة بعد موته ويعبر عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضى الله عنهما ويشترط القبول فى حياته (بجعله الأمر) فى الخلافة (شورى) أى تشاورا (بين جمع) فانه كالاستخلاف لكن لواحد مبهم من جمع فيرتضون بعد موته أو فى حياته باذنه أحدهم كما جعل عمر رضى الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة: على والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضى الله عنه (و) ثالثها (باستيلاء) شخص (متغلب) على الامامة (ولو غير أهل) لها كصبى وامرأة بأن قهر الناس بشوكته وجنده وذلك لينتظم شمل المسلمين وهذا أعم من تعبيره بالفاسق والجاهل.

﴿كتاب الردة﴾

(هى) لغة الرجوع عن الشىء إلى غيره، وشرعا (قطع من يصح طلاقه الاسلام بكفر عزما) ولو فى قابل (أو قولا أو فعلا استهزاء) كان ذلك (أو عناداً أو اعتقاداً) بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولى حال غيبته أنا الله لكن قال ابن عبد السلام إنه يعزر فلا يتقيد الاستهزاء وما عطف عليه بالقول وإن أوهمه كلام الأصل وذلك (كنفى الصانع) المأخوذ من قوله تعالى: صنع الله (أو) نفى (نبى أو تكذيبه أو جحد مجمع عليه) اثباتا أو نفيا بقيد بن زدتهما بقولى (معلوم من الدين ضرورة بلا عذر) كركعة من الصلوات الخمس وكصلاة سادسة بخلاف جحد مجمع عليه لا يعرفه الا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالإسلام (أو تردد فى كفر أو إلقاء مصحف بقاذورة أو سجود لمخلوق) كصنم وشمس فتعبيرى بمخلوق أعم من قوله لصنم أو شمس (فتصح ردة سكران كإسلامه) بخلاف الصبى والمجنون والمكره (ولو ارتد فجن أمهل) احتياطا فلا يقتل فى جنونه لأنه قد يعقل ويعود للاسلام فان قتل فيه هدر لأنه مرتد لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة (ويجب تفصيل شهادة بردة) لاختلاف الناس فيما يوجبها كما فى الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وجرى عليه فى الروضة وأصلها فى باب تعارض البينتين لكنهما صححاهنا فى الأصل وغيره عدم الوجوب وقال الرافعى عن الإمام إنه الظاهر لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا على بصيرة والأول هو المنقول وصححه جماعة منهم السبكى وقال الأسنوى إنه المعروف عقلا ونقلا قال وما نقل عن الامام بحث له (ولو ادعى) مدعى عليه بردة (اكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر أو فعله حلف) فيصدق ولو بلا قرينة لأنه لم يكذب الشهود والحزم أنه يجدد كلمة الاسلام وقولى أو فعله من زيادتى (أو) شهدت (بردته فلا تقبل) أى البينة لما مر وعلى ما فى الأصل تقبل ولا يصدق مدعى الإكراه بلا قرينة لتكذيبه الشهود لأن المكره لا يكون مرتدا أما بقرينة كأسر كفار فيصدق بيمينه وإنما حلف لاحتمال كونه مختارا (ولو قال أحد ابنين مسلمين مات أبى مرتدا فان بين سبب ردته) كسجود لصنم (فنصيبه فىء) لبيت المال (وإلا) بأن أطلق (استفصل) فان ذكر ما هو ردة كان فيئا أو غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف إليه وهذا هو الأظهر فى أصل الروضه وما فى الأصل من أن الأظهر أنه فىء أيضا ضعيف (وتجب استتابة مرتد) ذكرا أو غيره لأنه كان محترما بالإسلام وربما عرضت له شبهة فتزال والاستتابة تكون (حالا) لأن قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود نعم إن كان

وتنعقد الامامة ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم بصفة الشهود وباستخلاف الامام بجعله الأمر شورى بين جمع وباستيلاء متغلب ولو غير أهل.

﴿كتاب الردة﴾

هى قطع من يصح طلاقه الإسلام بكفر عزما أو قولا أو فعلا استهزاء أو عنادا أو اعتقادا كنفى الصانع أو نبى أو تكذيبه أو جحد مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة بلا عذر أو تردد فى كفر أو إلقاء مصحف بقاذورة أو سجود لمخلوق فتصح ردة سكران كإسلامه ولو ارتد فجن أمهل ويجب تفصيل شهادة بردة ولو ادعى إكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر أو فعله حلف أو بردته فلا تقبل ولو قال أحد ابنين مسلمين مات أبى مرتدا فان بين سبب ردته فنصيبه فىء وإلا استفصل وتجب استتابة مرتد حالا

سكران سن التأخير إلى الصحو (فان أصر قتل) لخبر البخارى من بدل دينه فاقتلوه (أو أسلم صح) إسلامه وترك (ولو) كان (زنديقا) أو تكرر ذلك لآية قل للذين كفروا وخبر فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق والزنديق من يخفى الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان فى هذا الباب وبابى صفة الأئمة والفرائض أو من لا ينتحل دينا كما قالاه فى اللعان وصوبه فى المهمات ثم (وفرعه) أى المرتد (إن انعقد قبلها) أى الردة (أو فيها وأحد أصوله مسلم فمسلم) تبعاً والإسلام يعلو (أو) أصوله (مرتدون فمرتد) تبعا لا مسلم ولا كافر أصلى فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان لم يتب قتل واختلف فى الميت من أولاد الكفار قبل بلوغه والصحيح كما فى المجموع فى باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين أنهم فى الجنة والأكثرون على أنهم فى النار وقيل على الأعراف ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا أصليا فكافر أصلى قاله البغوى (وملكه) أى المرتد (موقوف) كبضع زوجته (إن مات مرتدا بان زواله بالردة) وإلا فلا يزول (ويقضى منه دين لزمه قبلها) باتلاف أو غيره (و) بدل (ما أتلفه فيها) قياسا على ما لو تعدى بحفر بئر ومات ثم تلف بها شىء (ويمان منه ممونه) من نفسه وبعضه وماله وزوجاته لأنها حقوق متعلقة به فهو أعم مما عبر به (وتصرفه ان لم يحتمل الوقف) بأن لم يقبل التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة (باطل) لعدم احتماله الوقف (وإلا) أى وإن احتمله بأن قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية (فموقوف إن أسلم نفذ) بمعجمة تبينا وإلا فلا (ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم) كامرأة ثقة احتياطا وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بامرأة ثقة (ويؤجر ماله) عقارا كان أو غيره صيانة له عن الضياع (ويؤدى مكاتبه النجوم لقاض) حفظا لها ويعتق بذلك وإنما لم يقبضها المرتد لأن قبضه غير معتبر.

﴿كتاب الزنا﴾

بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو ما ذكر فى قولى (يجب الحد على ملتزم) ولو حكما للأحكام (عالم بتحريمه بايلاج حشفة) متصلة من حى (أو قدرها) من فاقدها (بفرج) قبل أو دبر من ذكر أو أنثى (محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة ولو مكتراة) للزنا (أو مبيحة) للوطء (ومحرما) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وإن) كان (تزوجها) وليس ما ذكر شبهة دارئة للحد (لا بغير ايلاج) لحشفته كمفاخذة ونحوها من مقدمات الوطء (و) لا (بوطء حليلته فى نحو حيض وصوم) كنفاس وإحرام لأن التحريم لعارض (و) وطئها (فى دبر و) وطء (أمته المزوجة أو المعتدة أو المحرم) بنسب أو رضاع كأخته منهما وأمه من الرضاع أو مصاهرة كموطوءة أبيه وابنه لشبهة الملك المأخوذ من خبر ادرءوا الحدود بالشبهات رواه الترمذى وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده وظاهر كلامهم أن وطء أمته المحرم فى دبرها لا يوجب الحد لكن قال ابن المقرى إنه يوجبه كما نقله ابن الرفعة عن البحر المحيط وسكت عليه قال الأذرعى وقد ينازع فيه قلت الظاهر ما نقل ابن الرفعة لأن العلة فى سقوط الحد بالوطء فى قبلها شبهة الملك المبيح فى الجملة وهو فى الجملة لم يبح دبراً قط وأما الزوجة والمملوكة الأجنبية فسائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة فى الدبر والوثنية كالمحرم ولا يعترض بالزوجة فان تحريمها لعارض كالحيض انتهى (أو وطء باكراه أو بتحليل عالم) كنكاح بلا ولى كمذهب أبى حنيفة أو بلا شهود كمذهب مالك لشبهة الإكراه والخلاف (أو) وطء (لميتة أو بهيمة) لأن فرجها غير مشتهى طبعا بل ينفر منه الطبع فلا يحتاج إلى الزجر عنه ولا بوطء صبى أو مجنون أو حربى ولو معاهدا إلا أنه غير ملتزم للاحكام ولا بوطء جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء لجهله وحكم الخنثى حكمه فى الغسل وتعبيرى بملتزم أولى من قوله وشرطه التكليف إلا السكران وقولى طبعا وفى دبر من زيادتى وتعبيرى بحشفة أو قدرها أولى من تعبيره بالذكر وقولى فى نحو حيض وصوم أعم من قوله فى حيض وصوم وإحرام (والحد لمحصن) رجلا كان

فان أصر قتل أو أسلم صح ولو زنديقا وفرعه إن انعقد قبلها أو فيها وأحد أصوله مسلم فمسلم أو مرتدون فمرتد وملكه موقوف إن مات مرتدا بان زواله بالردة ويقضى منه دين لزمه قبلها وما أتلفه فيها ويمان منه ممونه وتصرفه إن لم يحتمل الوقف باطل وإلا فموقوف إن أسلم نفذ ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم ويؤجر ماله ويؤدى مكاتبه النجوم لقاض.

﴿كتاب الزنا﴾

يجب الحد على ملتزم عالم بتحريمه بايلاج حشفة أو قدرها بفرج محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة ولو مكتراة أو مبيحة ومحرما وإن تزوجها لا بغير إيلاج وبوطء حليلته فى نحو حيض وصوم وفى دبر وأمته المزوجة أو المعتدة أو المحرم أو وطء باكراه أو بتحليل عالم أو لميتة أو بهيمة والحد لمحصن

أو امرأة (رجم) حتى يموت لأمره صلى الله عليه وسلم به فى أخبار مسلم وغيره، نعم لا رجم على الموطوء فى دبره بل حده كحد البكر وإن أحصن إذ لا يتصور الإيلاج فى دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا والرجم (بمدر) أى طين مستحجر (وحجارة معتدلة) لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات لئلا يذففه فيفوت التنكيل المقصود قال الماوردى والاختيار أن يكون ما يرمى به ملء الكف وأن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد (ولو) كان الرجم (فى مرض وحر وبرد مفرطين) لأن النفس مستوفاة به (وسن حفر لامرأة) عند رجمها إلى صدرها إن (لم يثبت زناها بإقرار) بأن ثبت ببينة أو لعان لئلا تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فيمكنها الهرب إن رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وإن ثبت زناه بالبينة وأما ثبوت الحفر فى قصة الغامدية مع أنها كانت مقرة فبيان للجواز وذكر حكم اللعان من زيادتى (والمحصن مكلف) ومثله السكران (حر ولو كافر اوطىء أو وطئت) بذكر أصلى عامل (بقبل فى نكاح صحيح ولو) فى عدة شبهة أو حيض أو نحوه أو (بناقص) كأن وطىء كامل بتكليف وحرية ناقصة أو عكسه فالكامل محصن نظرا إلى حاله وإنما اعتبر الوطء فى نكاح صحيح لأن به قضى الواطىء أو الموطوءة شهوته فحقه أن يمتنع عن الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال لأنه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطىء وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا فى الحالين وإن تخللهما نقص بجنون ورق فالعبرة بالكمال فى الحالين وبما تقرر علم أنه لا إحصان بوطء فى ملك يمين ولا بوطء شبهة أو نكاح فاسد كما فى التحليل وأنه لا إحصان لصبى ومجنون ومن به رق لأنه صفة كمال فلا يحصل إلا من كامل وأنه لا يعتبر الوطء فى حال عصمة حتى لو وطىء وهو حربى ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة رجم وقولى أو وطئت من زيادتى (و) الحد (لبكر حر) من مكلف ولو ذميا ومثله السكران رجلا كان أو امرأة (مائة جلدة وتغريب عام) ولاء لآية «الزانية والزانى» مع أخبار الصحيحين وغيرها للزيد فيهما التغريب على الآية (لمسافة قصر) لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن (فأكثر) إن رآه الإمام لأن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليا إلى البصرة فلا يكفى تغريبه إلى ما دون مسافة القصر إذ لا يتم الإيحاش المذكور به لأن الأخبار تتواصل حينئذ ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن تأخيره عن الجلد أولى (ويجب تأخير الجلد لحر وبرد مفرطين) إلى اعتدال الوقت (ومرض إن رجى برؤه وإلا جلد بعثكال) بكسر العين أشهر من فتحها وبالمثلثة أى عرجون (عليه مائة غصن ونحوه) كأطراف ثياب (مرة فإن كان) عليه (خمسون غصنا (فمرتين) يجلد به (مع مس الأغصان له أو انكباس) لبعضها على بعض لينال بعض الألم فإن انتفى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد وفارق الأيمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر ولا يحصل إلا بالإيلام (فإن برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) الضرب به وقولى ونحوه من زيادتى وسيأتى فى الصيال أن الإمام لو جلد فى حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه لا ضمان عليه وإن وجب تأخير الجلد عنها لأنه تلف بواجب أقيم عليه وفارق ما لو ختن الإمام أقلف فيهما فمات بأن الجلد ثبت أصلا وقدرا بالنص والختان قدرا بالاجتهاد وما ذكرته من وجوب التأخير هو المذهب فى الروضة وكلام الأصل يقتضى أنه سنة وبه جزم فى الوجيز (وتعيين الجهة للإمام) فلو عين له جهة لم يعدل إلى غيرها لأنه اللائق بالزجر (ويغرب غريب من بلد زناه لا لبلده ولا لدون المسافة منه) أى من بلده (و) يغرب (مسافر لغير مقصده) ويؤخر تغريب غير المستوطن حتى يتوطن وقولى ولا لدون إلى آخره من زيادتى (فإن عاد) المغرب (لمحله) الأصلى أو الذى غرب منه (أو لدون للمسافة منه جدد) التغريب معاملة له بنقيض قصده، وقولى أو لدون المسافة منه من زيادتى.

[فرع] زنى فيما غرب إليه غرب إلى غيره قال ابن كج والماوردى وغيرهما ويدخل فيه بقية العام الأول

رجم بمدر وحجارة معتدلة ولو فى مرض وحر وبرد مفرطين، وسن حفر لامرأة لم يثبت زناها بإقرار والمحصن مكلف حر ولو كافرا وطىء أو وطئت بقبل فى نكاح صحيح ولو بناقص ولبكر حر مائة جلدة وتغريب عام لمسافة قصر فأكثر ويجب تأخير الجلد لحر وبرد مفرطين ومرض إن رجى برؤه وإلا جلد بعثكال عليه مائة غصن ونحوه مرة فان كانت خمسون فمرتين مع مس الأغصان له أو انكباس فان برأ أجزأه وتعيين الجهة للامام ويغرب غريب من بلد زناه لا لبلده ولا لدون المسافة منه ومسافر لغير مقصده فان عاد لمحله أو لدون المسافة منه جدد

(ولا تغرب امرأة إلا بنحو محرم) كزوج وممسوح وامرأة وبأمن (ولو بأجرة) لأنهما يتم به الواجب كأجرة الجلاد ولأنها من مؤن سفرها فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال (فإن امتنع) من الخروج معها بأجرة (لم يجبر) كما في الحج ولأن في إجباره تعذيب من لم يذنب وقولي بنحو محرم أعم من قوله مع زوج أو محرم (و) الحد (لغير حر) ولو مبعضا فهو أعم من تعبيره بالعبد (نصف) حد (حر) فيجلد خمسين ويغرب نصف عام لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه وإن تضرر السيد نعم قال البلقيني لا حد على الرقيق الكافر لأنه لم يلتزم الأحكام بالذمة إذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد وتبعه الزركشي وهو مردود لقول الأصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر ولأن الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد ولأنه لا يلزم من عدم التزام الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية وظاهر أن ما مر ثم من اعتبار مسافة القصر وتأخير الجلد لما مر مع ماذكر معه يأتي هنا (ويثبت) الزنا (بإقرار) حقيقي (ولو مرة) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما رواه مسلم وروى هو والبخاري خبر واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف وإنما كرره على ماعز في خبره لأنه شك في عقله ولهذا قال أبك جنون ويعتبر كون الإقرار مفصلا كالشهادة (أو بينة) لآية: واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم. وكذا بلعان الزوج في حق المرأة إن لم تلاعن كما مر فلا يثبت بعلم القاضي فلا يستوفيه بعلمه أما السيد فيستوفيه من رقيقه بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو أقر) بالزنا (ثم رجع) عن ذلك (سقط) الحد لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون (لا إن هرب أو قال لا تحدوني) فلا يسقط لوجود مثبته مع عدم تصريحه برجوعه لكن يكف عنه في الحال فإن رجع فذاك وإلا حد وإن لم يكف عنه فمات فلا ضمان لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا أما الحد الثابت بالبينة فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط هو ولا الثابت بالإقرار بالتوبة (ولو شهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان (بأنها عذراء) بمعجمة أي بكر سميت عذراء لتعذر وطئها وصعوبته (فلا حد) عليها للشبهة لأن الظاهر من حال العذراء أنها لم توطأ ولا على قاذفها القيام بالبينة بزناها لاحتمال أن العذرة زالت ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض ولا على الشهود لقوله تعالى: ولا يضار كاتب ولا شهيد. وقولي فلا حد أعم من قوله لم تحد هي ولا قاذفها وظاهر أنها إن كانت غوراء بحيث يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة حدت كما قاله البلقيني (ويستوفيه) أي الحد (الإمام) ولو بنائبه (من حر) لما مر (ومكاتب) كالحر لاستقلاله (ومبعض) لجزئه الحر إذ لا ولاية للسيد عليه والعبد الموقوف كله أو بعضه وعبد بيت المال (وسن حضوره) أي الإمام ولو بنائبه استيفاء الحد سواء أثبت الزنا بالاقرار أم بالبينة ولا يجب لأنه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر (كالشهود) فيسن حضورهم قالوا وحضور جمع أقلهم أربعة والظاهر أن محله إذا ثبت زناه بالاقرار أو بالبينة ولم تحضر (ويحد الرقيق) غير المكاتب (الامام) لعموم ولايته (أو السيد) وهو أولى لأنه أستر (ولو فاسقا) أو كافرا ورقيقه كافر (أو مكاتبا) لخبر أبي داود وغيره «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» نعم المحجور عليه بنحو سفه يقوم وليه ولو وصيا وقيما مقامه (فإن تنازعا) فيمن يحد (فالامام) أولى لما مر (ولسيده تعزيره) لحق الله تعالى ولحق غيره كما يؤدبه لحق نفسه (وسماع بينة بعقوبته) أي بموجبها بقيد زدته بقولي (إن كان أهلا) لسماعها بأن كان رجلا عدلا عالما بصفات الشهود وأحكام العقوبة.

﴿كتاب حد القذف﴾

تقدم بيان القذف في بابه (شرط له) أي لحده (في القاذف ما) مر (في الزاني) من كونه ملتزما للأحكام عالما

ولا تغرب امرأة إلا بنحو محرم ولو بأجرة فإن امتنع لم يجبر ولغير حر نصف حر ويثبت بإقرار ولو مرة أو بينة ولو أقر ثم رجع سقط لا إن هرب أو قال لا تحدوني ولو شهد أربعة بزناها وأربع بأنها عذراء فلا حد ويستوفيه الإمام من حر ومكاتب ومبعض، وسن حضوره كالشهود ويحد الرقيق الإمام أو السيد ولو فاسقا أو مكاتبا فإن تنازعا فالإمام ولسيده تعزيره وسماع بينة بعقوبته إن كان أهلا.

﴿كتاب حد القذف﴾

شرط له في القاذف ما في الزاني

بالتحريم وهذا أولى مما عبر به (واختيار وعدم إذن) من المقذوف وهذا من زيادتى (و) عدم (أصالة) فلا حد على من قذف غيره وهو حربى أو صبى أو مجنون أو جاهل بالتحريم قرب عهده بالإسلام أو بعد عن العلماء أو مكره أو بإذنه أو أصله كما لا يقتل به (و) لكن (يعزر مميز) من صبى ومجنون لهما نوع تمييز للزجر والتأديب (وأصل) للايذاء والتصريح بهذا من زيادتى (وحد حر ثمانون) جلدة للآية والذين يرمون المحصنات فانها فى الحر لقوله فيها ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا إذ غيره لا تقبل شهادته وان لم يقذف ولإجماع الصحابة على ذلك (و) حد (غيره) ممن به رق ولو مبعضا فهو أعم من قوله والرقيق (أربعون) على النصف من الحر لإجماع الصحابة عليه والنظر فى الحرية والرق الى حالة القذف لأنها وقت الوجوب فلا تتغير بالانتقال من أحدهما الى الآخر فلو قذف وهو حر ثم استرق حد ثمانين أو وهو رقيق ثم عتق حد أربعين ولو قذف غيره فى خلوة لم يسمعه إلا الله والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب فى الآخرة إلا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام (و) شرط له (فى المقذوف إحصان وتقدم فى) كتاب (اللعان) بقولى والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ودبر حليلة وتقدم شرحه ثم (ولو شهد بزنا دون أربعة) من الرجال (أو) شهد به (نساء أو عبيد أو أهل ذمة) هو أولى من تعبيره بكفرة (حدوا) لأنهم فى غير الأولى ليسوا من أهل الشهادة وحذرا فى الأولى من الوقوع فى أعراض الناس بصورة الشهادة وخرج بالزنا الشهادة بالاقرار به فلا حد لأنها لا تسمى قذفا (ولو تقاذفا لم يتقاصا) لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان فى الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف فى الخلقة وفى القوة والضعف غالبا (ولو استقل مقذوف باستيفاء) للحد (لم يكف) ولو بإذن لان إقامة الحد من منصب الامام نعم لسيد العبد القاذف له الاستيفاء منه وكذا المقذوف البعيد عن السلطان وقد قدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة حد قاله الماوردى . واعلم أن حد القذف يسقط بإقامة البينة بزنا المقذوف وبإقراره وبعفوه واللعان فى حق الزوجة .

(خاتمة) اذا سب شخص آخر فللآخر أن يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب أبيه ولا أمه وانما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا نحو يا أحمق يا ظالم إذ لا يكاد أحد أن ينفك عن ذلك واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الأول من حقه وبقى عليه إثم الابتداء والإثم لحق الله تعالى .

(كتاب السرقة)

بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها والأصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وغيره مما يأتى (أركانها) أى السرقة الموجبة للقطع الآتى بيانه ثلاثة (سرقة وسارق ومسروق فالسرقة أخذ مال خفية من حرز مثله) هذا من زيادتى (فلا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد) لنحو وديعة لخبر ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذى والأولان يأخذان المال عيانا ويعتمد الأول الهرب والثانى القوة والغلبة ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لأخذه خفية فيشرع قطعه زجرا (وشرط فى السارق ما) مر (فى القاذف) من كونه ملتزما للأحكام عالما بالتحريم مختارا من غير إذن وأصالة وهذا أولى مما عبر به (فلا يقطع حربى ولو معاهدا و) لا (صبى ومجنون ومكره) ومأذون له وأصل (وجاهل) بالتحريم قرب عهده بالاسلام أو بعد عن العلماء ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى (و) شرط (فى المسروق كونه ربع دينار خالصا أو قيمته) أى مقوما به مع وزنه ان كان ذهبا روى مسلم خبر لا تقطع يد سارق إلا فى ربع دينار فصاعدا والبخارى خبر تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا وخبر قطع النبى صلى الله عليه وسلم فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم وكانت مساوية لربع دينار والدينار المثقال وتعتبر قيمة ما يساويه حال السرقة سواء أكان دراهم أم لا وخرج بالخالص وما بعده مغشوش لم تبلغ قيمته ربع دينار

واختيار وعدم إذن وأصالة ويعزر مميز وأصل ، وحد حر ثمانون وغيره أربعون وفى المقذوف احصان وتقدم فى اللعان ولو شهد بزنا دون أربعة أو نساء أو عبيد أو أهل ذمة حدوا ولو تقاذفا لم يتقاصا ولو استقل مقذوف باستيفاء لم يكف.

(كتاب السرقة)

أركانها سرقة وسارق ومسروق فالسرقة أخذ مال خفية من حرز مثله فلا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وشرط فى السارق ما فى القاذف فلا يقطع حربى ولو معاهدا وصبى ومجنون ومكره وجاهل وفى المسروق كونه ربع دينار خالصا أو قيمته

خالصا فلا يقطع به والتقويم يعتبر بالمضروب (فلا قطع بربع سبيكة أو حليا لا يساوى ربعا مضروبا) وان ساواه غير مضروب نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض ولا بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذى لا بد منه فى الذهب وقولى أو حليا من زيادتى (ولا بما نقص قبل إخراجه) من الحرز عن نصاب بأكل أو غيره كإحراق لانتفاء كون المخرج نصابا (ولا بما دون نصابين اشتركا) أى اثنان (فى إخراجه) لأن كلا منهما لم يسرق نصابا (ولا بغير مال) ككلب وخنزير وخمر إذ لا قيمة له (بل يقطع (بثوب رث) بمثلثة (فى جيبه تمام نصاب) وان (جهله) السارق لانه أخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته (وبخمر بلغ إناؤه نصابا وبآلة لهو) كطنبور (بلغ مكسرها ذلك) لأنه سرق نصابا من حرزه ولا نظر الى أن ما فى الإناء وما بعده مستحق الإزالة نعم ان قصد بإخراج ذلك إفساده فلا قطع (وبنصاب ظنه فلوسا لا تساويه) لذلك ولا أثر لظنه (أو) بنصاب (انصب من وعاء بثقبه له) وان انصب شيئا فشيئا لذلك (أو) بنصاب (أخرجه دفعتين) بأن تم فى الثانية لذلك (فإن تخلل) بينهما (علم المالك وإعادة الحرز فالثانية سرقة أخرى) فلا قطع فيها ان كان المخرج فيها دون نصاب بخلاف ما إذا لم يتخلل علم المالك ولا إعادة الحرز أو تخلل أحدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز أم لا فيقطع إبقاء للحرز بالنسبة للآخذ لأن فعل الشخص يبنى على فعله لكن اعتمد البلقينى فيما اذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع (وكونه) أى المسروق ملكا (لغيره) أى السارق (فلا قطع بسرقة ماله) من يد غيره (ولو) مرهونا أو مكترى أو (ملكه قبل إخراجه) من الحرز بإرث أو غيره بل أو قبل الرفع الى القاضى (ولا بما) إذا (ادعى ملكه) لاحتمال ما ادعاه فيكون شبهة (ولا بماله فيه شركة) وان قل نصيبه منه لأن له فى كل جزء حقا وذلك شبهة ولا يقطع بما اتهبه ولو قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك (ولو سرقا) أى اثنان (وادعى أحدهما أنه) أى المسروق (له أو لهما فكذبه الآخر) وأقر بأنه سرقة (قطع الآخر دونه) عملا بإقرارهما فان صدقه أو عكست أو قال لا أدرى لم يقطع كالمدعى لقيام الشبهة (وكونه لا شبهة له فيه) لخبر ادرءوا الحدود بالشبهات (فيقطع بأم ولد سرقها معذورة) بأن كانت مكرهة أو غير مميزة كنائمة أو مجنونة أو أعجمية تعتقد وجوب طاعة الآمر لانها مملوكة مضمونة بالقيمة وقولى معذورة أعم من قوله نائمة أو مجنونة (وبمال زوجه) المحرز عنه ذكرا كان أو أنثى لعموم الأدلة (وبنحو باب مسجد) كجذعه وساريته لانه يعد لتحصينه وعمارته لا لانتفاعنا به وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بباب مسجد وجذعه (لا بحصره وقناديل تسرج) فيه وهو مسلم لانه ينتفع بها كانتفاعه ببيت المال بخلاف الذمى وبخلاف القناديل التى لا تسرج فهى كباب المسجد (ومال بيت مال وهو مسلم) وان كان غنيا لان له فيه حقا لأن ذلك قد يصرف فى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغنى والفقير من المسلمين لان ذلك مختص بهم بخلاف الذمى فيقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الإمام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما فى الإنفاق على المضطر وانتفاعه بالرباطات والقناطر للتبعية من حيث انه قاطن ببلاد الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها وقولى وهو مسلم من زيادتى وهو قيد فى المسئلتين كما تقرر (و) لا (مال صدقة و) لا (موقوف وهو مستحق) فيهما ككونه فى الأولى فقيرا أو غارما لذات البين أو غازيا وفى الثانية أحد الموقوف عليهم للشبهة بخلاف ما إذا لم يكن مستحقا فيهما وعليه يحمل كلام الأصل فى الثانية وتعبيرى بمستحق أعم من تعبيره بفقير (و) لا (مال بعضه) من أصل أو فرع (أو سيده) أو أصل سيده أو فرعه لشبهة استحقاق نفقته عليهم (وكونه محرزا بلحاظ) له بكسر اللام (دائم أو حصانة) لموضعه (مع لحاظ) له (فى بعض) من أفرادها كما يعلم مما يأتى (عرفا) لان الحرز يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ولم يحده الشرع ولا اللغة فرجع فيه

الى

فلا قطع بربع سبيكة أو حليا لا يساوى ربعا مضروبا ولا بما نقص قبل إخراجه ولا بما دون نصابين اشتركا فى إخراجه ولا بغير مال بل بثوب رث فى جيبه تمام نصاب جهله وبخمر بلغ إناؤه نصابا وبآلة لهو بلغ مكسرها ذلك وبنصاب ظنه فلوسا لا تساويه أو انصب من وعاء بثقبه له أو أخرجه دفعتين فان تخلل علم المالك وإعادة الحرز فالثانية سرقة أخرى وكونه لغيره فلا قطع بسرقة ماله ولو ملكه قبل إخراجه ولا بما ادعى ملكه ولا بما له فيه شركة ولو سرقا وادعى أحدهما أنه له أو لهما فكذبه الآخر قطع الآخر دونه وكونه لا شبهة له فيه فيقطع بأم ولد سرقها معذورة وبمال زوجه وبنحو باب مسجد لا بحصره وقناديل تسرج ومال بيت مال وهو مسلم ومال صدقة وموقوف وهو مستحق ومال بعضه أو سيده وكونه محرزا بلحاظ دائم أو حصانة مع لحاظ فى بعض عرفا

إلى العرف كالقبض والإحياء ولا يقدح فى دوام اللحاظ الفترات العارضة عادة (فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب) أما نفيسهما فحرزه بيوت الدور والخانات والأسواق المنيعة (ومخزن حرز حلى ونقد) ونحوهما والتصريح بهذا من زيادتى (ونوم بنحو صحراء) كمسجد وشارع (على متاع أو توسده حرز) له ومحله فى توسده فيما يعد التوسد حرزا له وإلا كأن توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردى والرويانى فتعبيرى بنحو صحراء أعم من تعبيره بصحراء أو مسجد (لا إن وضعه بقربه بلا ملاحظ قوى) بحيث يمنع السارق بقوة أو استغاثة (أو انقلب عنه) ولو بقلب السارق فليس حرزا له بخلاف ما إذا كان فى الأولى ملاحظ قوى ولا زحمة أو كثر الملاحظون وذكر حكم الوضع بقربه فى غير الصحراء من زيادتى (ودار منفصلة عن العمارة حرز بملاحظ قوى يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم مع إغلاقه) على الأقوى فى الروضة والأقرب فى الشرح الصغير وهو من زيادتى وإن اقتضى كلام الأصل خلافه فإن لم يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وهى بعيدة عن الغوث ولو مع إغلاق الباب أو بها نائم مع فتحه فليست حرزا وألحق بإغلاقه ما لو كان مردودا أو نام خلفه بحيث لو فتحه لأصابه وانتبه أو أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره وما لو نام فيه وهو مفتوح (و) دار (متصلة) بالعمارة (حرز بإغلاقه) أى الباب (مع ملاحظ ولو نائما) أو ضعيفا (ومع غيبته زمن أمن نهارا) لا مع فتحه ونومه ليلا أو نهارا أو يقظته لكن تغفله السارق ولا مع غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو والباب مفتوح فليست حرزا ووجهه فى اليقظان الذى تغفله السارق تقصيره فى المراقبة مع فتح الباب المعلوم ذلك من قولى هنا بإغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم (وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد أطنابها ولم ترخ أذيالها كمتاع) موضوع (بقربه) فيشترط فى كون ذلك محرزا ملاحظة قوى (وإلا) بأن شدت أطنابها أو أرخيت أذيالها (فمحرزان) بذلك (مع حافظ قوى ولو نائما بقربها) وقولى بقربها أولى من قوله فيها فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهى محرزة دون ما فيها (وماشية) من إبل وخيل وبغال وحمير أو غيرها (بصحراء محرزة بحافظ يراها) فإن لم ير بعضها فهو غير محرز ولو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن مقيدة أو معقولة فغير محرزة (و) ماشية (بأبنية مغلقة) أبوابها متصلة (بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ) فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ (و) ماشية بأبنية مغلقة (ببرية محرزة بحافظ ولو نائما) فإن كانت بأبنية مفتوحة اشترط يقظته وشملت الأبنية الاصطبل فهو حرز للماشية بخلاف النقود والثياب والفرق أن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف النقود ونحوها فإنها مما يخفى ويسهل إخراجه (و) ماشية (سائرة محرزة بسائق يراها) وإن لم تكن مقطورة وفى معناها الراكب لآخرها (أو قائد) لها وفى معناه الراكب لأولها (أكثر الالتفات لها) بحيث يراها (مع قطر إبل وبغال ولم يزد قطار) منهما (فى عمران على سبعة) للعادة الغالبة ووقع فى الأصل وغيره تسعة قال ابن الصلاح وهو تصحيف فإن لم ير بعضها فهو غير محرز كغير المقطور فإنها مع القائد غير محرزة لأنها لا تسير معه غير مقطورة غالبا وإن زاد على ما ذكر فالزائد محرز فى الصحراء لا العمران عملا بالعادة هذا وقد قال البلقينى التقييد بالتسع أو بالسبع ليس بمعتمد وذكر الأذرعى والزركشى نحوه قال والأشبه الرجوع فى كل مكان إلى عرفه وبه صرح صاحب الوافى ويقوم مقام الالتفات مرور الناس فى الأسواق وغيرها كما صرح به الإمام أما غير الإبل والبغال فلا يشترط فى إحرازها سائرة قطرها وذكر حكم غير الإبل فى الصحراء وفى السائرة مع قولى بسائق يراها وفى عمران من زيادتى (وكفن مشروع فى قبر ببيت حصين أو بمقبرة بعمران) ولو بطرفه (محرز) بالقبر للعادة ولعموم الأمر بقطع السارق وفى خبر البيهقى من نبش قطعناه سواء أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال بخلاف ما إذا كان القبر بمضيعة فالكفن غير محرز إذ لا خطر ولا انتهاز فرصة فى أخذه وبخلاف الكفن غير المشروع كالزائد على خمسة فالزائد أو نحوه غير محرز فى الثانية محرز فى الأولى وقولى مشروع من

فعرصة دار وصفتها حرز
خسيس آنية وثياب
ومخزن حرز حلى ونقد
ونوم بنحو صحراء على
متاع أو توسده حرز
لا إن وضعه بقربه بلا
ملاحظ قوى أو انقلب
عنه ودار منفصلة عن
العمارة حرز بملاحظ
قوى يقظان بها ولو مع
فتح الباب أو نائم مع
إغلاقه ومتصلة حرز
بإغلاقه مع ملاحظ ولو
نائما ومع غيبته زمن
أمن نهارا وخيمة وما
فيها بصحراء لم تشد
أطنابها ولم ترخ أذيالها
كمتاع بقربه وإلا فمحرزان
مع حافظ قوى ولو
نائما بقربها وماشية
بصحراء محرزة بحافظ
يراها وبأبنية مغلقة
بعمارة محرزة بها ولو
بلا حافظ وببرية محرزة
بحافظ ولو نائما وسائرة
محرزة بسائق يراها
أو قائد أكثر الالتفات
لها مع قطر إبل وبغال
ولم يزد قطار فى عمران
على سبعة وكفن مشروع
فى قبر ببيت حصين
أو بمقبرة بعمران محرز

زيادتى ولو وضع ميت على وجه الأرض ونصب عليه حجارة كان كالقبر فيقطع سارق كفنه نقله الرافعى عن البغوى قال النووى ينبغى أن لا يقطع إلا إذا تعذر الحفر لأنه ليس بدفن وبما بحثه صرح الماوردى ولو سرق الكفن حافظ البيت الذى فيه القبر فمقتضى كلام الروضة وأصلها ترجيح عدم قطعه .

﴿فصل﴾ فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حفظا لشخص دون آخر (يقطع مؤجر حرز ومعيره) بسرقتهما منه مال المكترى والمستعير المستحق وضعه فيه لأنهما مستحقان لمنافعه ومنها الإحراز بخلاف من اكترى أو استعار ساحة للزراعة فآوى فيها ماشية مثلا فلا قطع بذلك (لا من سرق مغصوبا) لأن مالكه لم يرض بإحرازه بحرز الغاصب (أو) سرق (من حرز مغصوب) ولو غير مالكه لأنه ليس حرزا للغاصب (أو) سرق (مال من غصب منه شيئا ووضعه معه) أى مع ماله (فى حرزه) لأن للسارق دخوله لأخذ ماله (ولو نقب) واحد (فى ليلة وسرق فى أخرى قطع) كما لو نقب فى أول ليلة وسرق فى آخرها (إلا إن ظهر النقب) للطارقين أو للمالك فلا قطع لانتهاك الحرز فصار كما لو سرق غيره وإنما قطع فى نظيره مما لو أخرج النصاب دفعتين كما مر لأنه ثم تمم السرقة وهنا ابتدأها (ولو نقب) واحد (وأخرج غيره فلا قطع) على واحد منهما لأن الأول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز نعم إن أمر الأول غير مميز بالإخراج قطع (كما لو وضعه فى النقب) أو ناوله لآخر فيه (فأخذه الآخر) فلا قطع على واحد منهما وإن تعاونا فى النقب أو بلغ المال نصابين لأن الداخل لم يخرجه من تمام الحرز والخارج لم يأخذه منه بخلاف ما لو نقب ووضعه أو ناوله للخارج خارج النقب فأخذه الآخر فيقطع الداخل ولو نقبا وأخرجه أحدهما أو وضعه بقرب النقب فأخرجه الآخر قطع المخرج فقط لأنه المخرج له من الحرز (ولو رماه إلى خارج الحرز) ولو إلى حرز آخر (أو أخرجه بماء جار) أو راكد وحركه كما فهم بالأولى (أو ريح هابة أو دابة سائرة) أو واقفة وسيرها كما فهم بالأولى حتى خرجت به (قطع) لأنه أخرجه من الحرز بما فعله بخلاف ما إذا عرض جريان الماء وهبوب الريح ولم يحرك الماء الراكد ولم يسير الدابة الواقفة (ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه ولو) كان (صغيرا معه ما يليق به) كقلادة فهو أولى من تعبيره بقلادة (أو) كان (نائما على بعير فأخرجه) أى البعير (عن قافلة) لأنه ليس بمال والمال والبعير فى يد الحر محرز به فإن كان لا يليق به قطع إن أخذ الصغير من حرز المال وإلا فلا ذكره فى الكفاية (فإن كان) النائم على البعير (رقيقا قطع) مخرجه عن القافلة لأنه مال وقد أخرجه من الحرز وكذا يقطع سارق الرقيق فى غير ذلك إن كان غير مميز أو مكرها نعم المكاتب كتابة صحيحة كالحر لاستقلاله وكذا المبعض (كما لو نقل) مالا (من بيت مغلق إلى صحن دار أو) صحن (نحو خان) كرباط (بابهما مفتوح) بقيد زدته بقولى (لا بفعله) فيقطع لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع بخلاف ما لو كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا أو كانا مغلقين ففتحهما أو مفتوحين فلا قطع لأنه فى الأولين لم يخرجه من تمام الحرز والمال فى الثالثة غير محرز نعم إن كان السارق فى صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع لأن ما فى الصحن ليس محرزا عنه وما ذكر فى نحو الخان هو ما رجحه الأصل والشرح الصغير وحكاه فى أصل الروضة عن قطع البغوى والغزالى وغيرهما والقطع مطلقا عن صاحب المهذب وغيره لأن الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك كسكة منسدة وحكاه البلقينى عن نص الأم والمختصر وعن الشيخ أبى حامد وأتباعه وحكاه الأذرعى والزركشى عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار وظاهر أن الدار المشتركة كنحو الخان فى الخلاف المذكور ونحو من زيادتى .

﴿فصل﴾ فيما تثبت به السرقة وما يقطع بها وما يذكر معهما (تثبت السرقة بيمين رد) من المدعى عليه على المدعى لأنها كالبينة أو كإقرار المدعى عليه وكل منهما تثبت به السرقة وقضيته أنه يقطع بها وهو ما رجحه الشيخان هنا لكنهما جزما فى الدعاوى فى الروضة وأصلها بأنه لا يقطع بها لأنه حق الله تعالى وهو لا يثبت بها

﴿ فصل ﴾ يقطع مؤجر حرز ومعيره لا من سرق مغصوبا أو من حرز مغصوب أو مال من غصب منه شيئا ووضعه معه فى حرزه ولو نقب فى ليلة وسرق فى أخرى قطع إلا إن ظهر النقب ولو نقب وأخرج غيره فلا قطع كما لو وضعه فى النقب فأخذه الآخر ولو رماه إلى خارج الحرز أو أخرجه بماء جار أو ريح هابة أو دابة سائرة قطع ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه ولو صغيرا معه مال يليق به أو نائما على بعير فأخرجه عن قافلة فإن كان رقيقا قطع كما لو نقل من بيت مغلق إلى صحن دار أو نحو خان بابهما مفتوح لا بفعله .

﴿ فصل ﴾ تثبت السرقة بيمين رد

واعتمده البلقيني واحتج له بنص للشافعي وقال الأذرعي وغيره إنه المذهب الذي أورده العراقيون وبعض الخراسانيين (وبرجلين) كسائر العقوبات غير الزنا (وبإقرار) من سارق مؤاخذة له بقوله (بتفصيل فيهما) أي في الشهادة والاقرار بأن يبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه أو وصفه بخلاف ما إذا لم يبين ذلك لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وذكر التفصيل في الاقرار من زيادتي (وقبل رجوع مقر) بقيد زدته بقولي (لقطع) كالزنا بخلاف المال لا يقبل رجوعه فيه لأنه حق آدمي (ومن أقر) موجب (عقوبة لله) تعالى (فللقاضي تعريض برجوع) عن الاقرار فلا يصرح به كأن يقول له ارجع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخاري ولمن أقر عنده بالسرقة ما إخالك سرقت رواه أبو داود وغيره وله التعريض بالانكار أيضا إذا لم تكن بينة (ولا قطع إلا بطلب) من مالك وهذا من زيادتي (فلو أقر بسرقة لغائب) أو صبي أو مجنون أو لسفيه فيما يظهر (لم يقطع حالا) لاحتمال أن يقر أنه كان له (أو) أقر (بزنا بأمته) أي الغائب سواء أقال إنه أكرهها عليه أم لا (حد حالا) لأن حد الزنا لا يتوقف على الطلب فتعبيري بذلك أعم من قوله أو أنه أكره أمة غائب على زنا (ويثبت برجل وامرأتين) أو به مع يمين (المال فقط) أي دون القطع كما يثبت بذلك الغصب المعلق عليه طلاق أو عتق دونهما (وعلى السارق رد ما سرق) إن بقي (أو بدله) إن لم يبق لخبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (وتقطع) بعد الطلب (يده اليمنى) قال تعالى : فاقطعوا أيديهما . وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها كما مر ويكتفى بالقطع (ولو) كانت (معيبة) كفاقدة الأصابع أو زائدتها لعموم الآية ولأن الغرض التنكيل بخلاف القود فإنه مبني على المماثلة كما مر (أو سرق مرارا) قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا يكتفى بحد واحد وكاليد اليمنى في ذلك غيرها كما هو ظاهر (فإن عاد) بعد قطع يمناه إلى السرقة ثانيا (فرجله اليسرى) تقطع (ف) إن عاد ثالثا قطعت (يده اليسرى ف) إن عاد رابعا قطعت (رجله اليمنى) روى الشافعي خبر السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق (من كوع) في اليد للأمر به في خبر سارق رداء صفوان (وكعب) في الرجل لفعل عمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر وغيره (ثم) إن عاد خامسا (عزر) كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل وما روي من أنه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه بل ضعفه الدارقطني وغيره (وسن غمس محل قطعه بدهن مغلي) بضم الميم لتنسد أفواه العروق وذكر سن ذلك من زيادتي وخصه الماوردي بالحضري قال وأما البدوي فيحسم بالنار لأنه عادتهم وقال في قاطع الطريق وإذا قطع حسم بالزيت المغلي وبالنار بحسب العرف فيهما وذلك (لمصلحته) لأنه حقه لا تتمة الحد لأن الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فعلم أن للامام إهماله (فمؤنته عليه) كأجرة الجلاد إلا أن ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مر في فصل القود للورثة (ولو سرق فسقطت يمناه) مثلا بآفة أو جناية وإن أوهم كلام الأصل التقييد بالآفة (سقط القطع) لأنه تعلق بعينها وقد زالت بخلاف ما لو سقطت يسراه لا يسقط قطع يمناه لبقائها .

﴿ باب قاطع الطريق ﴾

الأصل فيه آية إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم مما يأتي ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين (هو) أي قاطع الطريق (ملتزم) للأحكام ولو سكران أو ذميا وإن خالفه كلام الأصل والروضة وأصلها (مختار) من زيادتي (مخيف) للطريق (يقاوم من يبرز) هو (له) بأن يساويه أو يغلبه (بحيث يبعد) معه (غوث)

وبرجلين وبإقرار بتفصيل فيهما وقبل رجوع مقر لقطع ، ومن أقر بعقوبة لله فللقاضي تعريض برجوع ولا قطع إلا بطلب فلو أقر بسرقة لغائب لم يقطع حالا أو بزنا بأمته حد حالا ويثبت برجل وامرأتين المال فقط وعلى السارق رد ما سرق أو بدله وتقطع يده اليمنى ولو معيبة أو سرق مرارا فإن عاد فرجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى من كوع وكعب ثم عزر وسن غمس محل قطعه بدهن مغلي لمصلحته فمؤنته عليه ولو سرق فسقطت يمناه سقط القطع .

﴿ باب قاطع الطريق ﴾ هو ملتزم مختار مخيف يقاوم من يبرز له بحيث يبعد غوث

لبعده عن العمارة أو ضعف فى أهلها وإن كان البارز واحدا أو أنثى أو بلا سلاح وخرج بالقيود المذكورة أضدادها فليس المتصف بها أو بشئ منها من حربى ولو معاهدا وصبى ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع وقيل مختلسون (فمن أعان القاطع أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب و) لا (قتل عزر) بحبس وغيره لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة وحبسه فى غير بلده أولى حتى تظهر توبته ولزمه رد المال أو بدله فى صورة أخذه وتعبيرى بنصاب أولى من تعبيره بمال (أو بأخذ نصاب) أى نصاب سرقة بقيدين زدتهما بقولى (بلا شبهة من حرز) بما مر بيانه فى السرقة (قطعت) بطلب من المالك (يده اليمنى ورجله اليسرى فإن عاد) بعد قطعهما ثانيا (فعكسه) أى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى للآية السابقة وإنما قطع من خلاف لما مر فى السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمرانى وهو أشبه (أو بقتل) لمعصوم يكافئه عمدا كما يعلم مما يأتى (قتل حتما) للآية ولأنه ضم إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجى ومحل تحتمه إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا تحتم (أو) بقتله عمدا (وأخذ نصاب) بلا شبهة من حرز (قتل ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه (ثلاثة) من الأيام (حتما) زيادة فى التنكيل لزيادة الجريمة فإن مات حتف أنفه فنص الشافعى أنه لا يصلب إذ بالموت سقط القتل فسقط تابعه وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا ولم يأخذوا فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما فى قوله تعالى: وقالوا كونوا هودا أو نصارى، أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وتقييدى بالنصاب مع قولى حتما من زيادتى (ثم) بعد الثلاثة (ينزل) من محل الصلب (فإن خيف تغيره قبلها أنزل) حينئذ وهذا من زيادتى ويقام عليه الحد بمحل محاربته إذا شاهده من ينزجر به فإن كان بمفازة ففى أقرب محل إليها بهذا الشرط (والمغلب فى قتله معنى القود) لا الحد لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق آدمى تغليب حق الآدمى لبنائه على الضيق ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها (فلا يقتل بغير كفء) كولده (ولو مات) بغير قتل (فدية) تجب فى تركته فى الحر أما فى الرقيق فتجب قيمته مطلقا (ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات) فإن قتلهم مرتبا قتل بالأول (ولو عفا وليه) أى القتيل (بمال وجب) المال (وقتل) القاتل (حدا) لتحتم قتله (وتراعى المماثلة) فيما قتل به كما مر بيانها فى فصل القود للورثة (ولا يتحتم غير قتل وصلب) كأن قطع يده فاندمل لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة وتعبيرى بذلك أعم من تعبيره بالجرح (وتسقط) عنه (بتوبة قبل القدرة عليه) لا بعدها (عقوبة تخصه) من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية: إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم. فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب خمر وقذف لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر. أما بينه وبين الله سبحانه وتعالى فتسقط.

(فصل) فى اجتماع عقوبات على واحد (من لزمه قتل وقطع) قودا (وحد قذف) لثلاثة (وطالبوه بها (جلد) للقذف وإن تأخر (ثم أمهل) وجوبا حتى يبرأ وإن قال مستحق القتل عجلوا القطع وأنا أبادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودا (ثم قطع ثم قتل بلا) وجوب (مهلة) بينهما لأن النفس مستوفاة (فإن أخر مستحق الجلد) حقه (صبر الآخران حتى يستوفى) حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا

فمن أعان القاطع أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب وقتل عزر أو بأخذ نصاب بلا شبهة من حرز قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فإن عاد فعكسه أو بقتل قتل حتما أو وأخذ نصاب قتل ثم صلب ثلاثة حتما ثم ينزل فإن خيف تغيره قبلها أنزل والمغلب فى قتله معنى القود فلا يقتل بغير كفء ولو مات فدية ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات ولو عفا وليه بمال وجب وقتل حدا وتراعى المماثلة ولا يتحتم غير قتل وصلب وتسقط بتوبة قبل القدرة عليه عقوبة تخصه.

(فصل) من لزمه قتل وقطع وحد قذف وطالبوه جلد ثم أمهل ثم قطع ثم قتل بلا مهلة فإن أخر مستحق الجلد صبر الآخران حتى يستوفى

يفوتا عليه حقه (أو) آخر مستحق (القطع) حقه (صبرمستحق القتل) حتى يستوفي حقه لذلك (فان بادر وقتل عزر) لتعديه وكان مستوفيا لحقه (ولمستحق القطع) حينئذ (دية) لفوات استيفائه وذكر التعزير من زيادتي (أو) لزمه (عقوبات لله) تعالى كأن شرب وزنى بكرا وسرق وارتد (قدم الأخف منها فالأخف وجوبا حفظا لمحل الحق وأخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ثم يمهل وجوبا ثم يقطع ثم يقتل وظاهر أن التغريب لا يسقط وأنه بين القطع والقتل وأنه لو فات محل الحق بعقوبة من عقوباته كأن اجتمع عليه قتل ردة ورجم فعل الإمام ما يراه مصلحة وعليه ينزل قول القاضي في هذا المثال يقتل بالردة وقول الماوردي والروياني يرجم (أو) لزمه عقوبات لله تعالى (ولآدمي) كأن شرب وزنى وقذف وقطع وقتل (قدم حقه إن لم يفوت حق الله) تعالى (أوكانا قتلا) فيقدم حد قذف وقطع على حد شرب وزنا وقتل على حد زنا لمحصن تقديما لحق الآدمي بخلاف حد زنا البكر وحد الشرب فيقدمان على القتل لئلا يفوتا وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

﴿ كتاب الأشربة ﴾ والتعازير

والأشربة جمع شراب بمعنى مشروب (كل شراب أسكر كثيره) من خمر أو غيره (حرم تناوله) وإن قل ولم يسكر لآية إنما الخمر ولخبر الصحيحين كل شراب أسكر فهو حرام وخبر مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام (ولو كان) تناوله (لتداو أو عطش) ولم يجد غيره لعموم النهي عنه (أو) كان (درديا) وهو ما يبقى أسفل إناء ما يسكر ثخينا (على ملتزم تحريمه مختار عالم به وبتحريمه ولا ضرورة وحد به) أي بتناول ذلك لأنه صلى الله عليه وسلم كان يحد في الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وإنما حرم القليل وحد به وإن لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائهما الى الوطء ودخل في التعريف السكران وخرج بالقيود المذكورة فيه أضدادها فلا حد على من اتصف بشيء منها من صبي ومجنون وكافر ومكره وموجر وجاهل به أو بتحريمه إن قرب إسلامه أو بعد عن العلماء ومن شرق بلقمة فأساغها به ولم يجد غيره وإنما حد الحنفي بتناوله النبيذ وإن اعتقد حله لقوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر عنه وخرج بالشراب غيره كبنج وحشيش مسكر فانه وإن حرم تناوله خلافا لبعضهم لا يحد به ولا ترد الخمرة المعقودة ولا الحشيش المذاب نظرا لأصليهما ويحد بما ذكر (وإن جهل الحد) به لأن حقه أن يمتنع منه (لا) بتناوله (لتداو أو عطش) فلا يحد به وإن وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة واختاره النووي في تصحيحه وصححه الأذرعي وغيره لشبهة قصد التداوي وهذا من زيادتي وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير (ولا) بتناوله حالة كونه (مستهلكا) بغيره كخبز عجن دقيقه به لاستهلاكه (ولا) بتناوله (بحقن وسعوط) بفتح السين لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر (وحد حر أربعون) جلدة ففي مسلم عن أنس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين وعن علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الي (و) حد (غيره) ولو مبعضا (عشرون) على النصف من الحر كنظائره وتعبيري بغيره أعم من تعبيره بالرقيق (ولاء) كل من الأربعين والعشرين بحيث يحصل بها زجر وتنكيل فلا يفرق على الأيام والساعات لعدم الإيلاء فان حصل بها حينئذ إيلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الألم الأول كفى وإلا فلا ويحد الرجل قائما والمرأة جالسة وتلف امرأة أو نحوها عليها ثيابها وكالمرأة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل أن لا يختص بلف ثيابه المرأة ونحوها ويحتمل تعيين المحرم ونحوه ويحصل الحد (بنحو سوط وأيد) كنعال وعصى معتدلة وأطراف ثياب بعد فتلها حتى تشتد (وللامام زيادة قدره) أي الحد عليه إن رآه فيبلغ الحر ثمانين وغيره أربعين كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه في الحر ورآه علي رضي الله عنه

أوالقطع صبر مستحق القتل فان بادر وقتل عزر ولمستحق القطع دية أو عقوبات لله قدم الأخف أو ولآدمي قدم حقه إن لم يفوت حق الله أوكانا قتلا.

﴿ كتاب الأشربة ﴾

كل شراب أسكر كثيره حرم تناوله ولو لتداو أو عطش أو درديا على ملتزم تحريمه مختار عالم به وبتحريمه ولا ضرورة وحد به وان جهل الحد لا لتداو أو عطش ولا مستهلكا ولا بحقن وسعوط، وحد حر أربعون وغيره عشرون ولاء بنحو سوط وأيد وللامام زيادة قدره

قال لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون (وهى) أى زيادة قدر الحد عليه (تعازير) لا حدود إلا لما جاز تركها واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بما أشرت إليه بتعازير من أن تلك لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعى وليس شافيا فإن الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التى تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفى قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام وتعبيرى بنحو سوط إلى آخره أولى مما عبر به الأصل (وحد بإقراره وبشهادة رجلين أنه شرب مسكرا) وان لم يقل وهو عالم مختار لأن الأصل عدم الجهل والإكراه وقولى أنه تنازعه المصدران قبله فلا يحد بريح مسكر ولا بسكر ولا بقىء لاحتمال الغلط أو الاكراه والحد يدرأ بالشبهة (وسوط العقوبة) من حد وتعزير فهو أعم من قوله وسوط الحدود (بين قضيب) أى غصن (وعصا) غير معتدلة (ورطب ويابس) بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع فلا يكون عصا غير معتدلة ولا رطب فيشق الجلد بثقله ولا قضيبا ولا يابسا فلا يؤلم لخفته وفى خبر مرسل رواه مالك الأمر بسوط بين الخلق والجديد وقيس بالسوط غيره (ويفرقه) أى السوط أو غيره من حيث العدد على الأعضاء فلا يجمع على عضو واحد (ويتقى المقاتل) كثغرة نحر وفرج لأن القصد ردعه لا قتله (والوجه) لخبر مسلم إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه وإنما لم يتق الرأس لأنه مستور بالشعر غالبا (ولا تشد يده) ولا يمد هو على الأرض ليتمكن من الاتقاء بيديه فلو وضعهما أو إحداهما على موضع عدل عنه الضارب إلى آخر لأنه يدل على شدة ألمه بالضرب فيه (ولا تجرد ثيابه) بقيد زدته بقولى (الخفيفة) أما الثقيلة كجبة محشوة وفروة فتجرد نظرا لمقصود الحد (ولا يحد فى) حال (سكره) بل بعد الافاقة منه ليرتدع (ولا فى مسجد) لخبر أبى داود وغيره لا تقام الحدود فى المساجد ولاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث (فإن فعل) أى حد فى سكره أو فى المسجد (أجزأ) أما فى الأول فلظاهر خبر البخارى أتى النبى صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه . ولفظ الشافعى فضربوه بالأيدى والنعال وأطراف الثياب ، وأما فى الثانى فكالصلاة فى دار مغصوبة وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجى لكن الذى فى الروضة كأصلها فى باب آداب القضاء أنه لا يحرم بل يكره ونص عليه فى الأم وقولى : لا فى إلى آخره من زيادتى

(فصل) فى التعزير ؛ من العزر أى المنع وهو لغة التأديب وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا كما يؤخذ مما يأتى والأصل فيه قبل الإجماع آية واللاتى تخافون نشوزهن وفعله صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم فى صحيحه (عزر لمعصية لا حد فيها ولا كفارة) سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وتزوير وشهادة زور وضرب بغير حق بخلاف الزنا لإيجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه فى الاحرام لإيجابه الكفارة وأشرت بزيادتى (غالبا) إلى أنه قد يشرع التعزير ولا معصية كمن يكتسب باللهو الذى لا معصية معه وقد ينتفى مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وأنه قد يجتمع مع الحد كما فى تكرر الردة وقد يجتمع مع الكفارة فى الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوما من رمضان بجماع حليلته ، ويحصل (بنحو حبس وضرب) غير مبرح كصفع ونفى وكشف رأس وتسويد وجه وصلب ثلاثة أيام فأقل وتوبيخ بكلام لا بحلق لحية (باجتهاد إمام) جنسا وقدرا إفرادا وجمعا وله فى المتعلق بحق الله تعالى العفو إن رأى المصلحة وتعبيرى بذلك أعم من قوله بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ والصفع الضرب بجمع الكف أو ببسطها (ولينقصه) أى الامام التعزير وجوبا (عن أدنى حد المعزر) فينقص فى تعزير الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس أو النفى عن سنة

وهى تعازير وحد
بإقراره وبشهادة
رجلين أنه شرب
مسكرا وسوط
العقوبة بين قضيب
وعصا ورطب ويابس
ويفرقه على الأعضاء
ويتقى المقاتل والوجه
ولا تشد يده ولا تجرد
ثيابه الخفيفة ولا يحد
فى سكره ولا فى مسجد
فإن فعل أجزأ .
(فصل) عزر لمعصية
لاحد فيها ولا كفارة
غالبا بنحو حبس
وضرب باجتهاد إمام
ولينقصه عن أدنى
حد المعزر

وفى تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو النفى عن نصف سنة لخبر «من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين» رواه البيهقى وقال المحفوظ إرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله وجب أن ينقص فى عبد عن عشرين وحر عن أربعين (وله) أى الإمام (تعزير من عفا عنه مستحقه) أى التعزير لحق الله تعالى وإن كان الإمام لا يعزره بدون عفو قبل مطالبة المستحق له أما من عفا عنه مستحق الحد فلا يحده الإمام ولا يعزره لأن التعزير يتعلق أصله بنظر الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد.

(فرع) للأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه ما لا يليق قال الرافعى ويشبه أن تكون الأم مع صبى تكفله كذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله وللزوج تعزير زوجته لحقه كنشوز وللمعلم تعزير المتعلم منه.

﴿كتاب الصيال﴾

هو الاستطالة والوثوب (وضمان الولاة و) ضمان (غيرهم و) حكم (الختن) وذكرهما فى الترجمة من زيادتى (له) أى الشخص (دفع صائل) مسلم وكافر وحر ورقيق ومكلف وغيره (على معصوم) من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته كتقبيل ومعانقة ومال وإن قل واختصاص كجلد ميتة سواء أكانت للدافع أم لغيره لآية فمن اعتدى عليكم وخبر البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره وخبر الترمذى وصححه من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد نعم لو صال مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقى روحه بماله كما يناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وهو قولى على معصوم أولى وأعم من قوله على نفس أو طرف أو بضع أو مال (بل يجب) أى الدفع (فى بضع و) فى (نفس ولو مملوكة قصدها غير مسلم) بقيد زدته بقولى (محقون الدم) بأن يكون كافرا أو بهيمة أو مسلما غير محقون الدم كزان محصن فإن قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له وشرط الوجوب فى البضع وفى نفس غيره أن لا يخاف الدافع على نفسه (فيهدر) أى الصائل ولو بهيمة فيما حصل فيه بالدفع من قتل وغيره فلا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة لأنه مأمور بقتاله وفى ذلك مع ضمانه منافاة (لا جرة ساقطة) عليه مثلا كسرها أى لا تهدر وإن كان دفعها واجبا أو لم تندفع عنه إلا بكسرها إذ لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة نعم إن كانت موضوعة بمحل أو حال تضمن به كأن وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة هدرت (وليدفع) الصائل (بالأخف) فالأخف (إن أمكن كهرب فزجر فاستغاثة فضرب بيد فبسوط فبعصا فقتل) لأن ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأخف نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن ومحل رعاية ذلك فى غير الفاحشة فلو رآه قد أولج فى أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وإن اندفع بدونه فإنه فى كل لحظة مواقع لا يستدرك بالأناة ومحله أيضا فى المعصوم أما غيره كحربى ومرتد فله قتله لعدم حرمته أما إذا لم يمكن الدفع بالأخف كأن لم يجد إلا سكينا فيدفع بها (ولو عضت يده) مثلا (خلصها بفك فم) إن عجز عن فكه خلصها (بضربه فبسلها) أى اليد منه (فإن سقطت أسنانه) والمعضوض معصوم أو حربى (هدرت) كنفسه وإن كان العاض مظلوما لأن العض لا يجوز بحال قال ابن أبى عصرون إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فإن لم يمكنه التخلص إلا بإتلاف عضو كفقء عينه وبعج بطنه فله ذلك كما علم مما مر وبما تقرر علم أنه لا يجب تقديم الإنذار بالقول وهو كذلك (كأن رمى عين ناظر) ممنوع من النظر ولو امرأة أو مراهقا (عمدا إليه) حالة كونه (مجردا) عما يستر عورته (أو إلى حرمته) وإن كانت مستورة (فى داره) ولو مكتراة أو مستعارة (من نحو ثقب) مما لا يعد فيه الرامى مقصرا كسطح ومنارة (بخفيف كحصاة وليس للناظر ثم

وله تعزير من عفا عنه مستحقه.

﴿كتاب الصيال﴾

(وضمان الولاة وغيرهم والختن)

له دفع صائل على معصوم بل يجب فى بضع ونفس ولو مملوكة قصدها غير مسلم محقون الدم فيهدر لا جرة ساقطة وليدفع بالأخف إن أمكن كهرب فزجر فاستغاثة فضرب بيد فبسوط فبعصا فقطع فقتل ولو عضت يده خلصها بفك فم فبضربه فبسلها فإن سقطت أسنانه هدرت كأن رمى عين ناظر عمدا إليه مجردا أو إلى حرمته فى داره من نحو ثقب بخفيف كحصاة وليس للناظر ثم

محرم غير مجردة أو حليلة أو متاع فأعماه أو أصاب قرب عينه) فجرحه (فمات) فهدر (ولو لم ينذره) قبل رميه لخبر الصحيحين لو اطلع أحد فى بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفى رواية صححها ابن حبان والبيهقى فلا قود ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر وإن كانت حرمته مستورة كأمر أو فى منعطف لعموم الأخبار ولأنه يريد سترها عن الأعين وإن كانت مستورة ولأنه لا يدرى متى تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وخرج بعين الناظر غيرها كأذن المستمع وبالعمد النظر اتفاقا أو خطأ وبالمجرد مستور العورة وعاقبله وبعمه الناظر إلى غيره وغير حرمته وبداره المسجد والشارع ونحوهما وبنحو الثقب الباب المفتوح والكوة الواسعة والشباك الواسع العيون وبالخفيف أى إذا وجده الثقيل كحجر وسهم وبما بعده ما لو كان للناظر ثم محرم غير مجردة أو حليلة أو متاع وبقرب عينه ما لو أصاب موضعا بعيدا عنها فلا يهدر فى الجميع لتقصيره فى الرمى حينئذ وقولى مجردا مع قولى غير مجردة أو متاع من زيادتى وتعبيرى بنحو ثقب أعم من قوله كوة أو ثقب وبحليلة أعم من قوله زوجة وإنما قيد بغير المجردة لحرمة نظره الى ما بين سرة وركبة محرمه فجاز رميه إذا كانت مجردة (والتعزير ممن يليه) أى التعزير كولى لموليه ووال لمن رفع اليه وزوج لزوجته ومعلم لمتعلم منه ولو بإذن الولى (مضمون) على العاقلة إذا حصل به هلاك لأنه مشروط بسلامة العاقبة إذ المقصود التأديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين أنه جاوز الحد المشروط وظاهر أنه لا ضمان على معزر رقيقه ولا رقيق غيره بإذنه ولا على من طلب منه التعزير باعترافه بما يقتضيه ولا على مكتر ضرب دابة مكتراة الضرب المعتاد لأنها لا تتأدب إلا بالضرب (لا الحد) من الإمام ولو فى حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه فليس مضمونا لأن الحق قتله (والزائد فى حد) من حد شرب وغيره كالزائد فى حد الشرب على الأربعين فى الحر وعلى العشرين فى غيره (يضمن بقسطه) بالعدد فلو جلد فى الشرب ثمانين فمات لزمه نصف الدية أو فى القذف إحدى وثمانين لزمه جزء من أحد وثمانين جزءا من الدية وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على حد الشرب والقذف (ولمستقل) بأمر نفسه بأن كان حرا غير صبى ومجنون ولو سفيها (قطع غدة) منه ولو بنائبه إزالة للشين بها وهى ما تخرج بين الجلد واللحم هذا إن (لم يكن) قطعها (أخطر) من تركها بأن لم يكن خطر أو كان الترك أخطر أو الخطر فيه فقط أو تساوى الخطران بخلاف ما إذا كان القطع أخطر وفهم منه بالأولى أنه لا قطع فيما إذا كان الخطر فى القطع فقط (ولأب وإن علا قطعها من صغير ومجنون) مع خطر فيه (إن زاد خطر ترك) بخلاف غيره لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع مع عدم الشفقة أو قلتها وبخلاف ما لو تساوى الخطران أو زاد خطر القطع أو كان الخطر فيه فقط (ولوليهما) ولو سلطانا أو وصيا (علاج لا خطر فيه) وإن لم يكن فى تركه خطر كقطع غدة لا خطر فى قطعها وفصد وحجم إذ له ولاية ماله وصيانته عن التضييع فصيانة بدنه أولى وليس لغيره ذلك وتعبيرى بوليهما أولى من اقتصاره على الأب والجد والسلطان (فلو ماتا) أى الصغير والمجنون (بجائز) من هذا المذكور (فلا ضمان) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرران (ولو فعل) أى الولى (بهما ما منع) منه فماتا به (فدية مغلظة فى ماله) لتعديه ولا قود وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على السلطان والصبى (وما وجب بخطأ إمام) ولو فى حكم أو حد كأن ضرب فى حد الشرب ثمانين (فمات فعلى عاقلته) لا فى بيت المال كغيره من الناس (ولو حد) شخصا (بشاهدين ليسا أهلا) للشهادة ككافرين أو عبدين أو مراهقين أو امرأتين أو فاسقين فمات فتعبيرى بذلك أعم من قوله ولو حده بشاهدين فبانا عبدين أو ذميين أو مراهقين (فان قصر) فى البحث عن حالهما (فالضمان) بالقود أو بالمال (عليه) لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع (وإلا) فالضمان بالمال (على عاقلته) كالخطإ فى غير الحد (ولا رجوع) لها عليهما لأنهما يزعمان أنهما صادقان (إلا على متجاهرين بفسق) فترجع عليهما لأن الحكم بشهادتهما يشعر بتدليس منهما وتغرير والاستثناء من زيادتى وبه صرح فى الروضة وأصلها (ومن عالج)

محرم غير مجردة أو حليلة أو متاع فأعماه أو أصاب قرب عينه فمات ولو لم ينذره والتعزير ممن يليه مضمون لا الحد والزائد فى حد يضمن بقسطه ولمستقل قطع غدة لم يكن أخطر ولأب وإن علا قطعها من صغير ومجنون إن زاد خطر ترك ولوليهما علاج لا خطر فيه لو ماتا بجائز فلا ضمان ولو فعل بهما ما منع فدية مغلظ فى ماله وما وجب بخطإ إمام فمات فعلى عاقلته ولو حد بشاهدين ليسا أهلا فان قصر فالضمان عليه وإلا فعلى عاقلته ولا رجوع إلا على متجاهرين بفسق ومن عالج

بنحو فصد هو أعم من قوله ومن حجم أو فصد (بإذن) ممن يعتبر إذنه فأدى إلى التلف (لم يضمن)وإلا لم يفعله أحد (وفعل جلاد) من قتل أو جلد (بأمر إمام كفعله) أى الإمام فالضمان قودا أو مالا عليه دون الجلاد لأنه آلته ولا بد منه فى السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد (و) لكن (إن علم خطأه فالضمان على الجلاد إن لم يكرهه وإلا) بأن أكرهه (فعليهما ويجب ختن مكلف) ومثله السكران (مطيق)له (رجل بقطع) جميع (قلفته) بالضم وهى ما يغطى حشفته(وامرأة)بقطع (جزء من بظرها) بفتح الموحدة وإسكان المعجمة وهو لحمة بأعلى الفرج لقوله تعالى : ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا . وكان من ملته الختن فى الصحيحين وغيرهما أنه اختتن ولأنه قطع جزءا لا يخلف فلا يكون إلا واجبا كقطع اليد والرجل بخلاف الصبى والمجنون ومن لا يطيقه لأن الأولين ليسا من أهل الوجوب والثالث يتضرر به وخرج بالرجل والمرأة الخنثى فلا يجب ختنه بل لا يجوز على ما فى الروضة والمجموع لأن الجرح مع الإشكال ممنوع ، وقولى مطيق من زيادتى وتعبيرى بالمكلف أولى من تعبيره بالبلوغ (وسن) تعجيله (لسابع ثانى)يوم (ولادة) لمن يراد ختنه لأنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقى والحاكم وقال صحيح الإسناد والمراد به ما قلنا لما يأتى فعلم مما ذكرته أن يوم الولادة لا يحسب من السبعة وهو ما صححه فى الروضة وفى المهمات أنه المنصوص المفتى به لكن صحح النووى فى شرح مسلم حسبانه منها وهو وإن وافق عبارة الأصل وظاهر الحديث المذكور لكن المعتمد الأول لما مر أنه المنصوص ولقوله فى الروضة والمجموع إن المستظهرى نقله عن الأكثرين والفرق بينه وبين العقيقة ظاهر(ومن ختن)من ولى وغيره(مطيقا) فمات (لم يضمنه ولى) ولو وصيا أو قيما إلحاقا للختن حينئذ بالعلاج ولأنه لا بد منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة وخرج بالولى غيره فيضمن لتعديه بالمهلك أما غير المطيق فيضمنه من ختنه بالقود أو بالمال بشرطه لتعديه (ومؤنته) أى الختن هى أعم من قوله وأجرته (فى مال مختون) لأنه لمصلحته فإن لم يكن له مال فعلى من عليه مؤنته .

(فصل) فيما تتلفه الدواب . من (صحب دابة)ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا (ضمن ما أتلفته) نفسا ومالا ليلا ونهارا سواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها لأنها فى يده وعليه تعهدها وحفظها وأشرت بزيادتى (غالبا) إلى أنه قد لا يضمن كأن أركبها أجنبى بغير إذن الولى صبيا أو مجنونا لا يضبطها مثلهما أو نخسها إنسان بغير إذن من صحبها أو غلبته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت شيئا فى انصرافها فالضمان على الأجنبى والناخس والراد ولو سقطت ميتة أو راكبها ميتا فتلف به شىء لم يضمن ولو صحبها سائق وقائد استويا فى الضمان أو راكب معهما أو مع أحدهما ضمن الراكب فقط (أو) ما (تلف ببولها أو روثها أو ركضها) ولو معتادا (بطريق) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما فى الجناح والروشن وهذا ما جزم به فى الروضة وأصلها فى باب محرمات الاحرام وهو المنقول عن نص الأم والأصحاب وجزم به فى المجموع وفيه احتمال للإمام بعدم الضمان لأن الطريق لا تخلو منه والمنع منها لا سبيل إليه وعلى هذا الاحتمال جرى الأصل كالروضة وأصلها هنا(كمن حمل حطبا)ولو على دابة (فحك بناء فسقط أو تلف به) أى بالحطب (شىء فى زحام) مطلقا (أو فى غيره والتالف مدبر أو أعمى أو) شىء (معهما ولم ينبههما) ولم يكن من غير الحامل جذب فإنه يضمنه لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا أو مدبرا أو أعمى ونبههما فإن كان من غير الحامل جذب لم يضمن الحامل لها غير النصف ومثله ما لو كان من غير الحامل جذب فى الزحام وفى معنى عدم تنبيههما ما لو كانا أصمين وفى معنى الأعمى معصوب العين لرمد أو نحوه وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره(وإن كانت وحدها) ولو بصحراء(فأتلفت شيئا) كزرع ليلا أو نهارا(ضمنه ذو يد) إن (فرط)فى ربطها أو إرسالها كأن ربطها بطريق ولو واسعا أو أرسلها ولو نهارا لمرعى بوسط مزارع فأتلفتها فإن لم يفرط كأن أرسلها لمرعى لم

بإذن لم يضمن وفعل جلاد بأمر إمام كفعله وإن علم خطأه فالضمان على الجلاد إن لم يكرهه وإلا فعليهما . ويجب ختن مكلف مطيق رجل بقطع قلفته وامرأة بجزء من بظرها وسن لسابع ثانى ولادة ومن ختن مطيقا لم يضمنه ولى ومؤنته فى مال مختون .

﴿ فصل ﴾ صحب دابة ضمن ما أتلفته غالبا أو تلف ببولها وروثها أو ركضها بطريق كمن حمل حطبا فحك بناء فسقط أو تلف به شىء فى زحام أو فى غيره والتالف مدبر أو أعمى أو معهما ولم ينبهها وإن كانت وحدها فأتلفت شيئا ضمنه ذو يد فرط

بتوسطها لم يضمن وتعبيري بما ذكر أضبط مما عبر به ، وقولي ذو يد أولى من تعبيره بصاحب الدابة لإيهام تخصيص ذلك بمالكها وليس مرادا إذ المستعير والمستأجر والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب كالمالك (لا إن قصر مالكه) أي الشيء الذي أتلفته الدابة في هذه وتلك كأن عرض الشيء مالكها أو وضعه في الطريق فيهما أو حضر وترك دفعها أو كان في محوط له باب وتركه مفتوحا في هذه فلا ضمان لتفريط مالكه واستثنى من الدواب الطيور كحمام أرسله مالكه فكسر شيئا أو التقط حبا لأن العادة جرت بإرسالها ذكره في الروضة كأصلها عن ابن الصباغ (وإتلاف) حيوان (عاد) كهرة عهد إتلافها (مضمن) لذي اليد ليلا ونهارا إن قصر في ربطه لأن هذا ينبغي أن يربط ويكف شره بخلاف ما إذا لم يكن عاديا وتعبيري بذلك أعم من قوله وهرة تتلف طيرا أو طعاما إن عهد ذلك منها ضمن مالكها .

﴿ كتاب الجهاد ﴾

المتلقى تفسيره من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته . والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى : كتب عليكم القتال . وقاتلوا المشركين كافة . وأخبار كخبر الصحيحين : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله . (هو بعد الهجرة) ولو في عهده صلى الله عليه وسلم (والكفار ببلادهم كل عام) ولو مرة (فرض كفاية) لا فرض عين وإلا لتعطل المعاش وقد قال تعالى : لا يستوي القاعدون من المؤمنين . الآية ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى ، والعاصي لا يوعد بها وقال : فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين وأما أنه فرض في كل عام مرة أي أقل فرضه ذلك فكإحياء الكعبة ولفعله ﷺ له كل عام وتحصل الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء ذلك أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم وخرج بزيادتي بعد الهجرة ما قبلها فكان الجهاد ممنوعا منه ثم بعدها أمر بقتال من قاتله ثم أبيح الابتداء به في غير الأشهر الحرم ثم أمر به مطلقا وقولي التقييد بكون الكفار ببلادهم لعهده صلى الله عليه وسلم مع قولي كل عام من زيادتي وشأن فرض الكفاية أنه (إذا فعله من فيه كفاية سقط) عنه وعن الباقين وفروضها كثيرة (كقيام بحجج الدين) وهي البراهين على إثبات الصانع تعالى وما يجب له من الصفات ويمتنع عليه منها وعلى إثبات النبوات وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك (وبحل مشكله) ودفع الشبه (وبعلوم الشرع) من تفسير وحديث وفقه زائد على ما لا بد منه وما يتعلق بها (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء للحاجة إليهما (وبأمر بمعروف ونهي عن منكر) أي الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته إذا لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع ولا ينكر إلا ما يرى الفاعل تحريمه (وإحياء الكعبة بحج وعمرة كل عام) فلا يكفي إحياؤها بأحدهما ولا بالاعتكاف والصلاة ونحوهما إذ المقصود الأعظم ببناء الكعبة الحج والعمرة فكان بهما إحياؤها وتعبيري بحج وعمرة أوضح من تعبيره بالزيارة (ودفع ضرر معصوم) من مسلم وغيره ككسوة عار وإطعام جائع إذا لم يندفع ضررهما بنحو وصية ونذر ووقف وزكاة وبيت مال من سهم المصالح وهذا في حق الأغنياء وتعبيري بالمعصوم أولى من تعبيره بالمسلمين (وما يتم به المعاش) الذي به قوام الدين والدنيا كبيع وشراء وحراثة (ورد سلام) من مسلم عاقل (على جماعة) من المسلمين المكلفين فيكفي من أحدهما بخلافه على واحد فإنه فرض عين إلا إن كان المسلم أو المسلم عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلا ولا محرمية بينهما أو نحوها فلا يجب الرد ثم إن سلم هو حرم عليها الرد أو سلمت هي كره له الرد وظاهر أن الخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمرأة معه ولا يجب الرد على فاسق ونحوه إذا كان في تركه زجر لهما أو لغيرهما ويشترط أن يتصل الرد بالسلام اتصال القبول بالإيجاب (وابتداؤه) أي السلام على مسلم ليس بفاسق ولا مبتدع (سنة) على الكفاية إن كان من جماعة وإلا فسنة عين لخبر أبي داود بإسناد حسن إن أولى الناس بالله من

بدأهم

لا إن قصر مالكه وإتلاف عاد مضمن .

﴿ كتاب الجهاد ﴾

هو بعد الهجرة والكفار ببلادهم كل عام فرض كفاية إذا فعله من فيه كفاية سقط كقيام بحجج الدين وبحل مشكله وبعلوم الشرع بحيث يصلح للقضاء وبأمر بمعروف ونهي عن منكر وإحياء الكعبة بحج وعمرة كل عام ودفع ضرر معصوم وما يتم به المعاش ورد سلام على جماعة وابتداؤه سنة

هم بالسلام (لا على نحو قاضي حاجة وآكل) كنائم ومجامع ومن بحمام يتنظف فلا يسن السلام عليه
بحاله لا يناسبه وتعبيري بذلك أعم من قوله لا على قاضي حاجة وآكل ومن في حمام واستثنى من الآكل
بعد الابتلاع وقبل الوضع فيسن السلام عليه ويؤخذ مما قدمته في الرد مع اختلاف الجنس حكم الابتداء
(ولا رد عليه) لو أتى به لعدم سنه بل يكره لقاضي الحاجة والمجامع (وإنما يجب الجهاد) فيما ذكر (على
لم ذكر حر مستطيع) له (غير صبي ومجنون ولو) سكران أو (خاف طريقا) فلا جهاد على صبي ومجنون
م أهليتهما له ولا على كافر لأنه غير مطالب به كما في الصلاة ولا على أنثى وخنثى لضعفهما عن القتال غالبا ولا
من به رق وإن أمره به سيده كما في الحج لعدم أهليته له ولا على غير مستطيع كأقطع وأعمى وفاقد معظم
ابع يده ومن به عرج بين وإن ركب أو مرض تعظم مشقته وكعادم أهبة قتال من سلاح ومؤنته ومركوب
سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج وكمعذور بما يمنع وجوب الحج إلا خوف طريق
كفار أو لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لأن مبناه على ركوب المخاوف والتقييد بالمسلم مع ذكر
م الخنثى والبعض والأعمى وفاقد معظم أصابع يده من زيادتي (وحرم سفر موسر) لجهاد أو غيره (بلا
رب دين حال) مسلما كان أو كافرا تقديما للفرض العين على غيره فإن أناب من يؤديه عنه من ماله
حاضر فلا تحريم وخرج بزيادتي موسرا المعسر وبالحال المؤجل وإن قصر الأجل لعدم توجه المطالبة به
حلوله (و) حرم (جهاد ولد بلا إذن أصله المسلم) وإن علا أو كان رقيقا لأنه فرض كفاية وبر أصله
ض عين بخلاف أصله الكافر فلا يجب استئذانه وتعبيري بأصله أولى من تعبيره بأبويه (لا سفر تعلم
ض) ولو كفاية كطلب درجة الفتوى فلا يحرم عليه وإن لم يأذن أصله ويعتبر رشده في فرض الكفاية
ن أذن) أي أصله أو رب الدين في الجهاد (ثم رجع) بعد خروجه وعلم بالرجوع (وجب رجوعه إن
حضر الصف وإلا) بأن حضره (حرم انصرافه) لقوله تعالى « إذا لقيتم فئة فاثبتوا . ولقوله : إذا لقيتم
ين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار . ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ويشترط لوجوب الرجوع
بأن لا يخرج بجعل من السلطان كما نقله ابن الرفعة عن الماوردي وعزى لنص الأم وأن يأمن على نفسه
اله ولم تنكسر قلوب المسلمين وإلا فلا يجب الرجوع فإن أمكنه عند الخوف أن يقيم في قرية بالطريق
أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه (وإن دخلوا) أي الكفار (بلدة لنا) مثلا (تعين) الجهاد
ى أهلها) سواء أمكن تأهبهم لقتال أو لم يمكن لكن علم كل من قصد أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه
امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت (و) على (من دون مسافة قصر منها)
ن كان في أهلها كفاية لأنه كالحاضر معهم فيجب ذلك على كل ممن ذكر (حتى على فقير وولد
دين ورقيق بلا إذن) من الأصل ورب الدين والسيد ولو كفى الأحرار (وعلى من بها) أي بمسافة
صر فيلزمه المضي اليهم عند الحاجة (بقدر كفاية) دفعا لهم وإنقاذا من الهلكة فيصير فرض عين
حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد (وإذا لم يمكن) من قصد (تأهب لقتال وجوز أسرا
لا (فله استسلام) وقتال بقيد زدته بقولي (إن علم أنه إن امتنع) منه (قتل وأمنت المرأة فاحشة)
أخذت (وإلا تعين) الجهاد كما مر فإن أمنت المرأة ذلك حالا لا بعد الأسر احتمل جواز استسلامها
تدفع إذا أريد منها ذلك ذكره في الروضة كأصلها (ولو أسروا مسلما) وإن لم يدخلوا دارنا (لزمنا
وض لخلاصه إن رجي) بأن يكونوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم لأن حرمة المسلم
ظم من حرمة الدار فان توغلوا في بلادهم ولم يمكن التسارع اليهم تركناه للضرورة .

فصل ﴾ فيما يكره من الغزو ومن يكره أو يحرم قتله من الكفار وما يجوز أو يسن فعله بهم (كره
و بلا إذن إمام) بنفسه أو نائبه لأنه أعرف بما فيه المصلحة نعم إن عطل الغزو وأقبل هو وجنده على الدنيا

لا على نحو قاضي حاجة وآكل ولا رد عليه ، وإنما يجب الجهاد على مسلم ذكر حر مستطيع غير صبي ومجنون ولو خاف طريقا وحرم سفر موسر بلا إذن رب دين حال وجهاد ولد بلا إذن أصله المسلم لا سفر تعلم فرض فإن أذن ثم رجع وجب رجوعه إن لم يحضر الصف وإلا حرم انصرافه ، وإن دخلوا بلدة لنا تعين على أهلها ومن دون مسافة قصر منها حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا إذن وعلى من بها بقدر كفاية وإذا لم يمكن تأهب لقتال وجوز أسرا فله استسلام إن علم أنه إن امتنع قتل وأمنت المرأة فاحشة وإلا تعين ولو أسروا مسلما لزمنا نهوض لخلاصه إن رجي .

﴿ فصل ﴾ كره غزو بلا إذن إمام .

أوغلب على الظن أنه إذا استؤذن لم يأذن أو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود لم يكره . والغزو لغة الطلب لأن الغازي يطلب إعلاء كلمة الله تعالى (وسن) له (أن يؤمر على سرية) وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة (بعثها) أن (يأخذ البيعة) عليهم (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار ويأمرهم بطاعة الأمير ويوصيه بهم للاتباع (وله) لا لغيره (اكتراء كفار) لجهاد من خمس الخمس بشروطه الآتية لأنه لايقع عنهم فأشبهوا الدواب واغتفر جهل العمل لأن المقصود القتال على مايتفق ولأن معاقده الكفار يحتمل فيها مالا يحتمل في معاقدة المسلمين وإنما لم يجز لغير الإمام اكتراؤهم لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق اكتراءه في الأذان بأن الأجير ثم مسلم وهنا كافر لايؤتمن وخرج بالكفار المسلمون فلايجوز اكتراؤهم للجهاد كما مر في الإجارة وتعبيري بكفار أولى من تعبيره بذمي (و) له (استعانة بهم) على كفار عند الحاجة اليها (إن أمناهم) بأن يخالفوا معتقد العدو ويحسن رأيهم فينا (وقاومنا الفريقين) ويفعل بالمستعان بهم مايراه مصلحة من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرقهم بيننا (و) له استعانة (بعبيد ومراهقين أقوياء بإذن مالك أمرهما) من السادة والأولياء نعم إن كان العبيد موصى بمنفعتهم لبيت المال أو مكاتبين كتابة صحيحة لم يحتج إلى إذن السادة وفي معنى العبيد المدين بإذن الغريم والولد بإذن الأصل وفي معنى المراهقين النساء الأقوياء بإذن مالك أمرهن (ولكل) من الإمام وغيره (بذل أهبة) من سلاح وغيره من ماله أو من بيت المال في حق الإمام لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا وذكر الأمن والمقاومة في الاكتراء ومالك الأمر في المراهقين وغير الإمام في بذل الأهبة من زيادتي (وكره) لغاز (قتل قريب) له من الكفار لما فيه من قطع الرحم (و) قتل قريب (محرم أشد) كراهة من قتل غيره لأن المحرم أعظم من غيره (إلا أن يسب الله) تعالى (أو نبيه) صلى الله عليه وسلم بأن يذكره بسوء فلايكره قتله تقديما لحق الله تعالى وحق نبيه وتعبيري بذلك أعم من قوله إلا أن يسمعه يسب الله أو رسوله (وجاز قتال صبي ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى قاتلوا) فان لم يقاتلوا حرم قتلهم للنهي في خبر الصحيحين عن قتل النساء والصبيان وإلحاق المجنون ومن به رق والخنثى بهما وعلى هذا يحمل إطلاق الأصل حرمة قتلهم وكالقتال السب للاسلام أو المسلمين وذكر من به رق من زيادتي (و) جاز قتل (غيرهم) ولو راهبا وأجيرا وشيخا وأعمى وزمنا وإن لم يكن فيهم قتال ولا رأي لعموم قوله تعالى: اقتلوا المشركين (لا الرسل) فلايجوز قتلهم لجريان السنة بذلك وهذا من زيادتي (و) جاز (حصار كفار) في بلاد وقلاع وغيرها (وقتلهم بما يعم لا بحرم مكة) كإرسال ماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق (وتبييتهم في غفلة) أي الاغارة عليهم ليلا (وإن كان فيهم مسلم) أو ذراريهم قال تعالى : وخذوهم واحصروهم . وحاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقي وقيس به ما في معناه مما يعم الاهلاك به وخرج بزيادتي لا بحرم مكة مالو كانوا به فلايجوز حصارهم ولا قتلهم بما يعم (و) جاز (رمي) كفار (متترسين في قتال بذراريهم) بتشديد الياء وتخفيفها أي نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وكذا بخناثاهم وعبيدهم (أو بآدمي محترم) كمسلم وذمي (إن دعت اليه) فيهما (ضرورة) بأن كانوا بحيث لو تركوا غلبونا كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة على استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم ولأن مفسدة الاعراض أكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الكليات ونقصد قتل المشركين ونتوقى المحترمين بحسب الامكان فان لم تدع اليه فيهما ضرورة لم يجز رميهم لأنه يؤدي إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتله ورجح في الروضة في الأولى جواز رميهم وعليه يفرق بينها وبين الثانية بأن الآدمي المحترم محقون الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة

وسن أن يؤمر على سرية بعثها ويأخذ البيعة بالثبات وله اكتراء كفار واستعانة بهم إن أمناهم وقاومنا الفريقين وبعبيد ومراهقين أقوياء بإذن مالك أمرهما ولكل بذل أهبة وكره قتل قريب ومحرم أشد إلا أن يسب الله أو نبيه وجاز قتل صبي ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى قاتلوا وغيرهم لا الرسل وحصار كفار وقتلهم بما يعم لا بحرم مكة وتبييتهم في غفلة وإن كان فيهم مسلم ورمي متترسين في قتال بذراريهم أو بآدمي محترم إن دعت إليه ضرورة

والذرارى حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة وتعبيرى بماذكر أعم من تعبيره بالنساء والصبيان والمسلمين (وحرم انصراف من لزمه جهاد عن صف إن قاومناهم) وان زادوا على مثلينا كمائة أقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء لآية : فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين. مع النظر للمعنى والآية خبر بمعنى الأمر أى لتصبر مائة لمائتين وعليها يحمل قوله تعالى : إذا لقيتم فئة فاثبتوا. وخرج بزيادتى من لزمه جهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة وبالصف مالو لقى مسلم مشركين فانه يجوز انصرافه عنهما وإن طلبهما ولم يطلباه وبما بعدها إذا لم نقاومهم وان لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف كمائة ضعفاء عن مائتين إلا واحدا أقوياء فتعبيرى بالمقاومة وعدمها أولى من تعبيره بزيادتهم على مثلينا وعدمها (إلا متحرفا لقتال) كمن ينصرف ليكمن فى موضع ويهجم أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال (أو متحيزا إلى فئة يستنجد بها ولو بعيدة) قليلة أو كثيرة فيجوز انصرافه لقوله تعالى : إلا متحرفا الى آخره (وشاركا) أى المتحرف والمتحيز (مالم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته) كما يشاركانه فيما غنمه قبلها بجامع بقاء نصرتهما ونجدتهما فهما كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنمه بخلافهما اذا بعدا لفوات النصرة ومنهم من أطلق أن المتحرف يشارك وحمل على من لا يبعد ولم يغب والجاسوس إذا بعثه الإمام لينظر عدد المشركين وينقل أخبارهم يشارك الجيش فيما غنم فى غيبته لأنه كان فى مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات فى الصف وذكر مشاركة للتحرف فيماذكر من زيادتى وإطلاق النص عدم المشاركة محمول على من بعد أو غاب (ويجوز بلا كره) وندب (لقوى) بأن عرف قوته من نفسه (أذن له إمام) ولو بنائبه (مبارزة) لكافر لم يطلبها لإقراره صلى الله عليه وسلم عليها وهى ظهور اثنين من الصفين للقتال من البروز وهو الظهور (فان طلبها كافر سنت له) أى للقوى المأذون له للأمر بها فى خبر أبى داود ولأن فى تركها حينئذ إضعافا لنا وتقوية لهم (والا) بأن لم يطلبها أو طلبها وكان المبارز منا ضعيفا فيهما وإن أذن له الامام أو كان قويا فيهما ولم يأذن له الامام (كرهت) أما فى الأولين فلأن الضعيف قد يحصل لنا به ضعف وأما فى الأخيرين فلأن للامام نظرا فى تعيين الإبطال وذكر الكراهة من زيادتى (وجاز) لنا (إتلاف لغير حيوان من أموالهم) كبناء وشجر وإن ظن حصوله لنا مغايظة لهم لقوله تعالى : ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار. الآية ، ولقوله: يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين . ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وحرق عليهم بيوتهم فأنزل الله عليه : ماقطعتم من لينة. الآية (فان ظن حصوله لنا كره) إتلافه هو أولى من تعبيره بندب تركه حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لما مر (وحرم) إتلاف (لحيوان محترم) لحرمته وللنهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله (إلا لحاجة) كخيل يقاتلون عليها فيجوز إتلافها لدفعهم أو الظفر بهم كما يجوز قتل الذرارى عند التترس بهم بل أولى وكشىء غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره لنا فيجوز إتلافه دفعا لضرره ، أما غير المحترم كالخنزير فيجوز بل يسن إتلافه مطلقا .

(فصل) فى حكم الأسر ومايؤخذ من أهل الحرب (ترق ذرارى كفار) وخناثاهم (وعبيدهم) ولو مسلمين (بأسر) كما يرق حربى مقهور لحربى بالقهر أى يصيرون بالأسر أرقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة الخمس لأهله والباقى للغانمين لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبى كما يقسم المال والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم فيماذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم ودخل فى الذرارى زوجة المسلم والذمى الحربية والعتيق الصغير والمجنون الذمى فيرقون بالأسر كما فى زوجة من أسلم والمراد بزوجة الذمى زوجته التى لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة له وماذكرته فى زوجة المسلم هو مقتضى مافى الروضة وأصلها واعتمده البلقينى وغيره وخالف الأصل فصحح عدم جواز أسرها مع تصحيحه جوازه فى زوجة من أسلم (ويفعل الامام فى أسير (كامل) ببلوغ وعقل وذكورة وحرية (ولو عتيق ذمى الأحظ) للاسلام والمسلمين (من) أربع خصال

وحرم انصراف من لزمه جهاد عن صف إن قاومناهم إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة يستنجد بها ولو بعيدة وشاركا مالم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته ويجوز بلا كره لقوى أذن له إمام مبارزة فان طلبها كافر سنت له وإلا كرهت وجاز إتلاف لغير حيوان من أموالهم فان ظن حصوله لنا كره وحرم لحيوان محترم إلا لحاجة .

(فصل) ترق ذرارى كفار وعبيدهم بأسر ويفعل الإمام فى كامل ولو عتيق ذمى الأحظ من

(قتل) بضرب الرقبة (ومن) بتخلية سبيله (وفداء بأسرى) منا وكذا من أهل الذمة فيما يظهر فمن اقتصر
على قوله منا جرى على الغالب (أو بمال وإرقاق) ولو لوثني أو عربي أو بعض شخص للاتباع ويكون
مال الفداء ورقابهم إذا رقوا كسائر أموال الغنيمة ويجوز فداء مشرك بمسلم أو أكثر ومشركين بمسلم
(فإن خفي) عليه الأحظ في الحال (حبسه حتى يظهر) له الأحظ فيفعله (وإسلام كافر بعد أسره يعصم
دمه) من القتل لخبر الصحيحين «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا
مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» (والخيار) باق (في الباقي) كأن من عجز عن الإعتاق في كفارة اليمين
يبقى خياره في الباقي فإن كان إسلامه بعد اختيار الامام خصلة غير القتل تعينت (لكن إنما يفدى من له
في قومه (عز) ولو بعشيرة (يسلم به) دينا ونفسا وهذا من زيادتي (وقبله) أي وإسلامه قبل أسره (يعصم
دمه وماله) للخبر السابق (وفرعه الحر الصغير أو المجنون) عن السبي ويحكم بإسلامه تبعا له والتقييد بالحر
مع ذكر المجنون من زيادتي وخرج بالحر المذكور ضده فلا يعصمه إسلام أبيه من السبي (لا زوجته) فلا
يعصمها من السبي بخلاف عتيقه لأن الولاء ألزم من النكاح لأنه لا يقبل الرفع بخلاف النكاح (فإن رقت)
بأن سبيت ولو بعد الدخول (انقطع نكاحه) حالا لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء
نكاحها وفي تعبير الأصل باسترقت تسمح فإنها ترق بنفس السبي كما مر (كسبي زوجة حرة أو زوج حر ورق)
بسبيه أو بإرقاقه فإنه ينقطع به النكاح لحدوث الرق وبذلك علم أن نكاحهما ينقطع فيما لو سبيا وكانا حرين
وفيما لو كان أحدهما حرا والآخر رقيقا ورق الزوج بما مر سواء أسبيا أم أحدهما وكان للسبي حرا وإن أوهم
كلام الأصل خلافه وأنه لا ينقطع فيما لو كانا رقيقين سواء أسبيا أم أحدهما إذ لم يحدث رق وإنما انتقل الملك
من شخص إلى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة والتقييد بالرق الحاصل بإرقاق الزوج الكامل من
زيادتي (ولا يرق عتيق مسلم) كما في عتيق من أسلم وتعبيري يرق أولى من اقتصاره على الإرقاق (وإذا
رق الحربي (وعليه دين لغير حربي) كمسلم وذمي (لم يسقط) إذ لم يوجد ما يقتضي إسقاطه (فيقضى
من ماله إن غنم بعد رقه) وإن زال عنه ملكه بالرق قياسا للرق على الموت فإن غنم قبل رقه أو معه لم يقض
منه فإن لم يكن له مال أو لم يقض منه بقي في ذمته إلى أن يعتق فيطالب به وخرج بزيادتي لغير حربي
الحربي كدين حربي على مثله ورق من عليه الدين بل أو رب الدين فيسقط ولو رق رب الدين وهو على
غير حربي لم يسقط (ولو كان لحربي على مثله دين معاوضة) كبيع وقرض (ثم عصم أحدهما) بإسلام
أو أمان مع الآخر أو دونه (لم يسقط) لالتزامه بعقد وخرج بالمعاوضة دين الإتلاف ونحوه كالغصب فيسقط
لعدم التزامه ولأن سبب الدين ليس عقدا يستدام ولا يتقيد بعصمة المتلف وتقييد الروضة كأصلها به لبيان
محل الخلاف وكالحربي مع مثله إذا عصم أحدهما الحربي مع المعصوم إذا عصم الحربي في حكمي المعاوضة
والإتلاف وتعبيري بما ذكر أولى من قوله ولو اقترض حربي من حربي إلى آخره (وما أخذ منهم) أي من
أهل الحرب (بلا رضا) من عقار أو غيره بسرقة وغيرها (غنيمة) مخمسة إلا السلب خمسها لأهله والباقي
للآخذ تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال، والمراد بالعقار العقار المملوك إذ الموات
لا يملكونه فكيف يتملك عليهم صرح به الجرجاني وإطلاقي لما ذكر أولى من تقييده بأخذه من دار الحرب
(وكذا ما وجد كلقطة) مما يظن أنه لهم فهو غنيمة لذلك (فإن أمكن كونه لمسلم) بأن كان ثم مسلم (وجب
تعريفه) لعموم الأمر بتعريف اللقطة ويعرفه سنة إلا أن يكون حقيرا كسائر اللقطات وبعد تعريفه يكون
غنيمة (ولغانمين) ولو أغنياء أو بغير إذن الامام (لا لمن لحقهم بعد) أي بعد انقضاء الحرب (تبسط) على
سبيل الإباحة لا التمليك (في غنيمة) قبل اختيار تملكها (بدار حرب) وإن لم يعز فيها ما يأتي (و) في
(العود) منها (إلى عمران غيرها) كدارنا ودار أهل الذمة فتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بدارهم أي

الكفار

قتل ومن وفداء بأسرى
أو بمال وإرقاق فإن
خفي حبسه حتى يظهر
وإسلام كافر بعد أسره
يعصم دمه والخيار في
الباقي لكن إنما يفدى
من له عز يسلم به وقبله
يعصم دمه وماله وفرعه
الحر الصغير أو المجنون
لا زوجته فإن رقت
انقطع نكاحه كسبي
زوجة حرة أو زوج
حر ورق ولا يرق
عتيق مسلم وإذا رق
وعليه دين لغير حربي
لم يسقط فيقضى من
ماله إن غنم بعد رقه
ولو كان لحربي على
مثله دين معاوضة ثم
عصم أحدهما لم يسقط
وما أخذ منهم بلا رضا
غنيمة وكذا ما وجد
كلقطة فإن أمكن كونه
لمسلم وجب تعريفه
ولغانمين لا لمن لحقهم
بعد تبسط في غنيمة
بدار حرب والعود إلى
عمران غيرها

الكفار وبعمران الإسلام فإن كان الجهاد في دار نا وعز فيهما يأتي قال القاضي فلنا التبسط أيضاً (بما يعتاد أكله) للآدمي (عموما) كقوت وأدم وفاكهة (وعلف) للدواب التي لا يغتني عنها في الحرب (شعير أو نحوه) كتبن وفول لخبر أبي داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال: أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاماً فكان كل أحدنا يأخذ منه قدر كفايته . وفي البخاري عن ابن عمر قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه. والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحراز أهله عنا فجعله الشارع مباحا ولأنه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مؤنة نقله عليه وإن كان معه طعام يكفيه لعموم الأخبار (وذبح) لحيوان مأكول (لأكل) ولو لجلده لا لأخذ جلده وجعله سقاء أو خفا أو غيره ويجب رد جلده إن لم يؤكل معه وتعبيري بما ذكر أعم من قوله وذبح مأكول للحمه ولكن التبسط (بقدر حاجة) فلو أخذ فوقها لزمه رده إن بقي أو بدله إن تلف وهذا من زيادتي وخرج بما يعتاد أكله غيره كمركوب وملبوس وبعموما ما تندر الحاجة إليه كدواء وسكر وفانيد فإن احتاج إليها مريض منهم أعطاه الإمام قدر حاجته بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج أحدهم إلى ما يتدفأ به من برد أما من لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة فلا حق له في التبسط كما لا حق له في الغنيمة ولأنه معهم كغير الضيف مع الضيف وهذا مقتضى ما في الرافعي ووقع في الأصل والروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة أيضا وقد يوجه بأنه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة (ومن عاد إلى العمران) المذكور (لزمه رد ما بقي) مما يتبسط به (إلى الغنيمة) لزوال الحاجة والمراد بالعمران ما يجد فيه حاجته مما ذكر بلا عزة كما هو الغالب وإلا فلا أثر له في منع التبسط (ولغانم حر أو مكاتب غير صبي ومجنون ولو) سكران أو (محجورا) عليه بفلس أو سفه (إعراض عن حقه) منها ولو بعد افرازه (قبل ملكه) له لأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الأعظم وإنما صح إعراض المحجور عليه لأن الإعراض يمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه وما اقتضاه كلام الأصل من عدم صحة إعراض محجور السفه ونقله في الروضة كأصلها عن تفقه الامام إنما فرعه الامام على القول بأن الغنائم تملك بمجرد الاغتنام كما صرح به الغزالي في بسيطه والمعتمد خلافه كما سيأتي وممن صحح صحة إعراضه الأسنوي والأذرعي وغيرهما ورده بعضهم بما لا يجدي وخرج بزيادتي التقييد بالحر أو المكاتب الرقيق غير المكاتب والمبعض فيما وقع في نوبة سيده إن كانت مهايأة وفيما يقابل رقه إن لم تكن وبما بعدها الصبي والمجنون وهو ظاهر ومالو أعرض بعد ملكه عن حقه فلا يصح لاستقرار ملكه كسائر الأملاك (وهو) أي ملكه (باختيار تملك) ولو بقبوله ما أفرز له ولو عقارا وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بالقسمة لأن العبرة بها لا بها كما بينه في الروضة كأصلها (لا لسالب) ولا (لذي قربى) ولو واحدا فلا يصح إعراضهما لأن السلب متعين لمستحقه كالوارث وسهم ذوي القربى منحة أثبتها الله تعالى لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعت كالإرث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى وأما بقية أهل الخمس فلا يتصور إعراضها لعمومها و (المعرض) عن حقه (كمعدوم) فيضم نصيبه إلى الغنيمة ويقسم بين الباقين وأهل الخمس (ومن مات) ولم يعرض (فحقه لوارثه) فله طلبه والاعراض عنه (ولو كان فيها) أي الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية أو غير ذلك (وأراده بعضهم) أي بعض الغانمين أو أهل الخمس كما في الروضة وأصلها (ولم ينازع) فيه (أعطيه وإلا) بأن نوزع فيه (قسمت) تلك الكلاب (إن أمكن) قسمتها عدداً (وإلا أقرع) بينهم فيها أما ما لا ينفع منها فلا يجوز اقتناؤه وقولهم عددا هو المنقول قال الرافعي وقد مر في الوصية أنه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمه وينظر

بما يعتاد أكله عموما وعلف شعير أو نحوه وذبح لأكل بقدر حاجة ومن عاد إلى العمران لزمه رد ما بقي إلى الغنيمة ولغانم حر أو مكاتب غير صبي ومجنون ولو محجورا إعراض عن حقه قبل ملكه وهو باختيار تملك لا لسالب ولذي قربى والمعرض كمعدوم ومن مات فحقه لوارثه ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع وأراده بعضهم ولم ينازع أعطيه وإلا قسمت إن أمكن وإلا أقرع

إلى مناصيها فيمكن أن يقال بمثلهما (وسواد العراق) من إضافة الجنس إلى بعضه إذ السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً كما قاله الماوردي وسمي بذلك لخضرته بالأشجار والزروع لأن الخضرة تظهر من البعد سواداً (فتح) أي فتحه عمر رضي الله تعالى عنه (عنوة) بفتح العين أي قهرا (وقسم) بين الغانمين وأهل الخمس (ثم) بعد قسمته واختيار التمليك (بذلوه) بالمعجمة أي أعطوه لعمر (ووقف) دون أبنيته لما يأتي فيها أي وقفه عمر رضي الله عنه (علينا) وأجره لأهله إجارة مؤبدة للمصلحة الكلية فيمتنع لكونه وقفا بيعه ورهنه وهبته وظاهر أن البذل إنما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي القربى إن انحصروا بخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الامام في وقف حقهم إلى بذل لأن له أن يعمل في مثل ذلك ما فيه المصلحة لأهله (وخراجه أجرة) منجمة تؤدى كل سنة مثلا لمصالحنا فيقدم الأهم فالأهم (وهو من) أول (عبادان) بموحدة مشددة (إلى) آخر (حديثة الموصل) بفتح الحاء والميم (طولا ومن) أول (القادسية إلى) آخر (حلوان) بضم الحاء (عرضا لكن ليس البصرة) بفتح الباء أشهر من ضمها وكسرها وتسمى قبة الإسلام أو خزانة العرب (حكمه) أي حكم سواد العراق وإن كانت داخلة في حده (إلا الفرات شرقي دجلتها) بكسر الدال وفتحها (ونهر الصراة) بفتح الصاد (غربيها) أي الدجلة وما عداهما من البصرة كان مواتا أحياه المسلمون بعد وتسميتها بما ذكر من زيادتي (وأبنيته) أي سواد العراق (يجوز بيعها) إذ لم ينكره أحد ولأن وقفها يفضي إلى خرابها (وفتحت مكة صلحا) لآية: ولو قاتلكم الذين كفروا. يعني أهل مكة ولقوله تعالى : وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة. ولخبر مسلم: من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن. (ومساكنها وأرضها المحياة ملك) يتصرف فيه كسائر الأملاك كما عليه السلف والخلف وفي الأخبار الصحيحة ما يدل لذلك وأما خبر مكة لا يباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف وإن رواه الحاكم وفتحت مصر عنوة على الصحيح والشام فتحت مدنها صلحا وأرضها عنوة كذا نقله الرافعي في كتاب الجزية عن الروياني ورجح السبكي أن دمشق فتحت عنوة .

﴿ فصل ﴾ في الأمان مع الكفار. العقود التي تفيدهم الأمن ثلاثة أمان وجزية وهدنة لأنه إن تعلق بمحصور فالأمان أو بغير محصور فإن كان إلى غاية فالهدنة وإلا فالجزية وهما مختصان لإمام بخلاف الأمان وستعلم أحكام الثلاثة والأصل في الأمان آية: وإن أحد من المشركين استجارك. وخبر الصحيحين: ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً أي نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين . (لمسلم مختار غير صبي ومجنون وأسير) ولو امرأة وعبداً وفاسقاً وسفيها (أمان حربي محصور غير أسير ونحو جاسوس) واحداً كان أو أكثر كأهل قرية صغيرة فلا يصح الأمان من كافر لأنه متهم ولا من مكره أو صغير أو مجنون كسائر عقودهم ولا من أسير أي مقيد أو محبوس لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن الأمان يقتضي أن يكون المؤمن آمنا وهذا ليس بآمن أما أسير الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردي وإنما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها ولا أمان حربي غير محصور كأهل ناحية وبلد لئلا ينسد الجهاد قال الامام ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحد لم يؤمن إلا واحداً لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعي وهو ظاهر إن أمنوهم دفعة فإن وقع مرتبا فينبغي صحة الأول فالأول إلى ظهور الخلل واختاره النووي وقال إنه مراد الامام ولا أمان أسير وأمنه غير الامام لأنه بالأسر ثبت فيه حق لنا وقيده الماوردي بغير من أسره أما من أسره فيؤمنه إن كان باقياً في يده لم يقبضه الامام ولا أمان نحو جاسوس كطليعة للكفار لخبر: لا ضرر ولا ضرار . قال الامام وينبغي أن لا يستحق تبليغ المأمن وتعبيري بغير صبي ومجنون لشموله للسكران أعم من تعبيره بمكلف ومفهوم قولي غير أسير أولا أعم من قوله ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم وغير أسير الثاني من زيادتي (أربعة أشهر فأقل)

وسواد العراق فتح عنوة وقسم ثم بذلوه ووقف علينا وخراجه أجرة وهو من عبادان إلى حديثة الموصل طولا ومن القادسية إلى حلوان عرضاً لكن ليس البصرة حكمه إلا الفرات شرقي دجلتها ونهر الصراة غربيها وأبنيته يجوز بيعها وفتحت مكة صلحا ومساكنها وأرضها المحياة ملك .

﴿ فصل ﴾ لمسلم مختار غير صبي ومجنون وأسير أمان حربي محصور غير أسير ونحو جاسوس أربعة أشهر فأقل

فلو

أطلق الأمان حمل عليها ويبلغ بعدها المأمن ولو عقد على أزيد منها ولا ضعف بنا بطل فى الزائد فقط
يقا الصفقة وأما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الإمام فكهو فى الهدنة ومحل ذلك فى الرجال أما النساء
لهن الخناثى فلا يتقيدن بمدة لأن الرجال إنما منعوا من سنة لئلا يترك الجهاد والمرأة والخنثى ليسا من
ه وإنما يصح الأمان (بما يفيد مقصوده ولو رسالة) وإن كان الرسول كافرا (وإشارة) مفهمة ولو من
ق وكتابة وتعليقا بغرر كقوله إن جاء زيد فقد أمنتك لبناء الباب على التوسعة لحقن الدم كما يفيده اللفظ
يحا أو كناية والصريح كأمنتك أو أجرتك وأنت فى أمانى والكناية كأنت على ما تحب أو كن كيف
ت وإطلاقى الإشارة لشمولها الإيجاب والقبول أولى من تقييده لها بالقبول (إن علم الكافر الأمان) بأن
ولم يرده وإلا فلا فلو بدر مسلم فقتله جاز ولو كان هو الذى أمنه ولا يشترط فيه القبول واشتراطه بحث
لم جرى عليه الشيخان كالغزالى (وليس لنا نبذه) أى الأمان (بلا تهمة) لأنه لازم من جانبنا أما بالتهمة
نبذه الإمام والمؤمن فتعبيرى بلنا أولى من تعبيره بالإمام (ويدخل فيه) أى فى الأمان للحربى بدارنا (ماله
له) من ولده الصغير أو المجنون وزوجته إن كانا (بدارنا) وكذا ما معه من مال غيره ولو بلا شرط دخولها
أمنه إمام) من زيادتى فإن أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلا بشرط دخولهما وعليه
ل كلام الأصل (وكذا) يدخلان فيه إن كانا (بدارهم إن شرطه) أى الدخول (إمام) لا غيره والتقييد
مام من زيادتى أما إذا كان الأمان للحربى بدارهم فقياس ما ذكر أن يقال إن كان أهله وماله بدارهم
لا ولو بلا شرط إن أمنه الإمام وإن أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلا بالشرط وإن كانا
رنا دخلا إن شرطه الإمام لا غيره (وسن لمسلم بدار كفر أمكنه إظهار دينه) لكونه مطاعا فى قومه أو له
يرة تحميه ولم يخف فتنة فى دينه بقيد زدته بقولى (ولم يرج ظهور إسلام) ثم (بمقامه هجرة) إلى دارنا لئلا
سواده نعم إن قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم يرج نصرة المسلمين بها حرمت عليه لأن محله دار إسلام
دم أن يصيره باعتزاله عنه دار حرب (ووجبت) عليه (إن لم يمكنه) ذلك أو خاف فتنة فى دينه (وأطاقها)
الهجرة لآية إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم فإن لم يطقها فمعذور إلى أن يطيقها أما إذا رجا
كر فالأفضل أن يقيم (كهرب أسير) فإنه يجب عليه إن أطاقه ولم يمكنه إظهار دينه لخلوصه به من قهر
سر وتقييدى بعدم الإمكان هو ما جزم به القمولى وغيره وقال الزركشى إنه قياس ما مر فى الهجرة لكنه
ل سواء أمكنه إظهار دينه أم لا ونقله عن تصحيح الإمام (ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا
خذا المال إذ لا أمان وقتل الغيلة أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فيقتله فيه كما مر (أو) أطلقوه (على
ى أمانه أو عكسه) أى أو أنه فى أمانهم (حرم) عليه اغتيالهم لأن أمان الشخص لغيره يوجب أن يكون
آمنا منه وصورة العكس من زيادتى واستثنى منها فى الأم ما لو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك (فإن تبعه
صائل) فيدفعه بالأخف فالأخف (أو) أطلقوه (على أن لا يخرج من دارهم) بقيد زدته بقولى (ولم
ممكنه) أى إظهار دينه (حرم وفاء) بالشرط لأن فى ذلك ترك إقامة دينه فإن أمكنه إظهاره جاز له الوفاء
الهجرة حينئذ مندوبة أو جائزة لا واجبة (ولإمام) ولو بنائبه (معاقدة كافر) هو أعم من قوله علجا
والكافر الغليظ (يدل على قلعة كذا) بإسكان اللام وفتحها (بأمة) مثلا (منها) للحاجة إلى ذلك معينة
الأمة أو مبهمة رقيقة أو حرة لأنها ترق بالأسر والمبهمة يعينها الإمام بخلاف ما لو لم تكن من القلعة كأن
والمة من مالى أمة فلا يجوز على الأصل فى المعاقدة على مجهول (فإن فتحها) عنوة من عاقده (بدلالته وفيها
ة) المعينة أو المبهمة (حية ولم تسلم قبله) أى قبل إسلامه بأن لم تسلم أو أسلمت معه أو بعده (أعطيها)
لم يكن فيها غيرها (أو أسلمت قبله وبعد العقد أو ماتت بعد الظفر) بها (ف) يعطى (قيمتها وإلا) بأن لم
ح أو فتحها غير من عاقده ولو بدلالته أو فتحها من عاقده لا بدلالته أو بدلالته وليس فيها الأمة أو فيها الأمة

بما يفيد مقصوده ولو
رسالة وإشارة إن علم
الكافر الأمان وليس
لنا نبذه بلا تهمة ويدخل
فيه ماله وأهله بدارنا
إن أمنه إمام وكذا
بدارهم إن شرطه إمام
وسن لمسلم بدار كفر
أمكنه إظهار دينه ولم
يرج ظهور إسلام بمقامه
هجرة ووجبت إن لم
يمكنه وأطاقها كهرب
أسير ولو أطلقوه بلا
شرط فله اغتيالهم أو
على أنهم فى أمانه أو
عكسه حرم فإن تبعه
أحد فصائل أو على
أن لا يخرج من دارهم
ولم يمكنه ماسر حرم
وفاء وللإمام معاقدة
كافر يدل على قلعة
كذا بأمة منها فإن فتحها
بدلالته وفيها الأمة
حية ولم تسلم قبله أعطيها
أو أسلمت قبله وبعد
العقد أو ماتت بعد
الظفر فقيمتها وإلا

وقد ماتت قبل الظفر بها أو أسلمت قبل إسلامه وقبل العقد وإن أسلم بعدها (فلا شئ له) لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته ووجوب قيمتها فيما ذكر هو ما نقله في الروضة كأصلها عن الجمهور ونص عليه في الأم وقيل يجب أجرة المثل وصححه الأصل تبعا للامام قال الشيخان ومحل الخلاف إذا كانت معينة فإن كانت مبهمة ومات كل من فيها وأوجبنا البدل فيجوز أن يقال يرجع بأجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يقال تسلم اليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت أما اذا فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الأمان فإن لم يرضوا بتسليم أمة ولا الكافر الدال ببدلها نبذ الصلح وبلغوا المأمن وإن رضوا بتسليمها ببدلها أعطوا بدلها من حيث يكون الرضخ وخرج بالكافر المسلم فإنه وإن صحت معاقدته كما نقله في الروضة كأصلها عن العراقيين واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه يعطاها ان وجدت حية وإن أسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها وتعيين القلعة مع تقييد الفتح بعن عاقد وإسلام الأمة بالقبلية والبعدية المذكورتين من زيادتي ٠

﴿ كتاب الجزية ﴾

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا أي لا تقضي والأصل فيها قبل الإجماع آية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقد أخذها النبي صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب كما رواه البخاري ومن أهل نجران كما رواه أبو داود والمعنى في ذلك أن في أخذها معونة لنا وإهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الإسلام وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا (أركانها) خمسة (عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فيها) أي في الصيغة (ما) مر في شرطها (في البيع) من نحو اتصال القبول بالإيجاب وعدم صحتها مؤقتة أو معلقة وذكر الجزية وقدرها كالثمن في البيع فتعبيري بذلك أفيد مما عبر به (وهي) أي الصيغة إيجابا (كأقررتكم أو أذنت في إقامتكم بدارنا) مثلا (على أن تلتزموا كذا) جزية (وتنقادوا لحكمنا) الذي يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم وذلك لأن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن في البيع (و) قبولا هو (قبلنا ورضينا) وعلم من اشتراط ذكر الانقياد أنه لا يشترط ذكر كف لسانهم عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه لأن في ذكر الانقياد غنية عنه ويستثنى من منع صحة التأقيت السابق مالو قال أقررتكم ما شئتم لأن لهم نبذ العقد متى شاءوا فليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ لأنه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا إلى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه (وصدق كافر) وجد في دارنا (في) قوله (دخلت لسماع كلام الله) تعالى (أو رسولا أو بأمان مسلم) فلا نتعرض له لأن قصد ذلك يؤمنه والغالب أن الحربي لا يدخل بلادنا إلا بأمان فإن اتهم حلف ندبا نعم ان ادعى ذلك بعد أسره لم يصدق إلا ببينة (و) شرط (في العقد كونه إماما) يعقد بنفسه أو نائبه فلا يصح عقدها من غيره لأنها من الأمور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه (وعليه إجابة اذا طلبوا وأمن) بأن لم يخف غائلتهم ومكيدتهم فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوسا يخاف شره لم يجبهم والأصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه الى أن قال فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ويستثني الأسير اذا طلب عقدها فلا يجب تقريره به وقولي وأمن أولى من قوله إلا جاسوسا يخافه (و) شرط (في المعقود له كونه متمسكا بكتاب) كتوراة وإنجيل وصحف إبراهيم وشيث وزبور داود سواء أكان التمسك كتابيا ولو من أحد أبويه بأن اختاره أم مجوسيا (لجد) له (أعلى لم نعلم) نحن (تمسكه به بعد نسخه) بأن علمنا تمسكه به قبل نسخه أو معه أو شككنا في وقته ولو كان تمسكه به بعد التبديل فيه وان لم يجتنب المبدل منه وذلك للآية وخبر البخاري السابقين وتغليبا لحقن الدم أما اذا علمنا

فلا شئ له ٠

﴿ كتاب الجزية ﴾

أركانها عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فيها ما في البيع وهي كأقررتكم أو أذنت في إقامتكم بدارنا على أن تلتزموا كذا وتنقادوا لحكمنا وقبلنا ورضينا وصدق كافر في دخلت لسماع كلام الله أو رسولا أو بأمان مسلم وفي العاقد كونه إماما وعليه إجابة إذا طلبوا وأمن وفي المعقود له كونه متمسكا بكتاب لجد أعلى لم نعلم تمسكه به بعد نسخه

تمسك الجديد بعد نسخه كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية لفرعه لتمسكه بدين سقطت حرمته ولا لمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة وحكم السامرة والصابئة هنا كهو فى النكاح إلا أن يشكل أمرهم فيقرون بالجزية فتعبيرى بما ذكر أعم وأولى من تعبيره بما ذكره (حرا غير صبى ومجنون) ولو سكران وزمنا وهرما وأعمى وراهبا وأجيرا وفقيرا لأن الجزية كأجرة الدار ولأنها تؤخذ لحقن الدم فلا جزية على من به رق وأنثى وخنثى وصبى ومجنون لان كلا منهم محقون الدم والآية السابقة فى الذكور وقد كتب عمر رضى الله عنه الى امراء الأجناد أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان رواه البيهقى باسناد صحيح فلو طلب الخنثى والمرأة عقد الذمة فى الجزية أعلمهما الامام بأنه لا جزية عليهما فان رغبا فى بذلها فهى هبة ولو بان خنثى المعقود له ذكرا طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما فى نفس الأمر (وتلفق إفاقة جنون) أى أزمنتها إن (كثر) الجنون وأمكن تلفيقها فان بلغت سنة وجبت الجزية اعتبارا للأزمنة المتفرقة بالمجتمعة وخرج بكثر مالو قل زمن الجنون كساعة من شهر فلا أثر له (ولو كمل) ببلوغ أو إفاقة أو عتق (عقد له ان التزم جزية) فلا يكفى بعقد متبوعه (والا) أى وان لم يلتزمها (بلغ المأمن) لانه كان فى أمان متبوعه وتعبيرى بكمل أعم من تعبيره ببلغ (و) شرط (فى المسكان قبوله) للتقرير (فيمنع كافر) ولو ذميا (إقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها) أى الثلاثة (وقراها) كالطائف لمكة وخيبر للمدينة روى البيهقى عن أبى عبيدة ابن الجراح آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم «أخرجوا اليهود من الحجاز» وروى الشيخان خبر «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» ومسلم خبر «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب» والقصد منها الحجاز المشتملة عليه وتعبيرى بالإقامة أعم من تعبيره بالاستيطان (فلو دخله بلا إذن إمام أخرجه) منه لعدم إذنه له (وعزر عالما بالتحريم) بدخوله لجراءته بخلاف ما إذا جهله (ولا يأذن له) فى دخوله الحجاز غير حرم مكة (إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة والا) بأن لم يكن فيها كبير حاجة (فلا يأذن له إلا بشرط أخذ شىء منها) أى من متاعها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الامام ولا يؤخذ فى كل سنة إلا مرة واحدة كالجزية (ولا يقيم) فيه بعد الاذن له فى دخوله (الا ثلاثة) من الأيام غير يومى الدخول والخروج لان الأكثر منها مدة الإقامة وهو ممنوع منها ثم المراد فى موضع واحد فلو أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر أى وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع (فان مرض فيه وشق نقله) منه (أو خيف منه) موته أو زيادة مرضه وذكر الخوف من زيادتى (ترك) مراعاة لأعظم الضررين والا نقل رعاية لحرمة الدار وتقييدى الترك فى المريض بمشقة نقله تبعت فيه الأصل والحاوى وغيرهما وهو فقه حسن وإن خالف ما فى الروضة وأصلها فالذى فيهما عن الامام أنه ينقل إن عظمت المشقة أولا وعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقا وعليه اقتصر مختصر الروضة (فان مات) فيه (وشق نقله) منه لتقطعه أو بعد المسافة من غير الحجاز أو نحو ذلك (دفن ثم) للضرورة نعم الحربى لا يجب دفنه وتغرى الكلاب عليه فان تأذى الناس برائحته ووورى أما إذا لم يشق نقله بأن سهل قبل تغيره فينقل فان دفن ترك (ولا يدخل حرم مكة) ولو لمصلحة لقوله تعالى: فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى: وإن خفتم عيلة أى فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم أن الجلب إنما يجلب الى البلد لا إلى المسجد نفسه والمعنى فى ذلك أنهم أخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فان كان رسولا خرج له إمام) بنفسه أو نائبه (يسمعه فان مرض أو مات فيه نقل) منه وان خيف موته أو دفن أو أذن له الامام لتعديه ولأن المحل غير قابل لذلك بالإذن فلا يؤثر فيه الاذن نعم إن تهرى بعد دفنه ترك وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه لاختصاصه

حرا ذكرا غير صبى ومجنون وتلفق إفاقة جنون كثر ولو كمل عقد له إن التزم جزية والا بلغ المأمن وفى المسكان قبوله فيمنع كافر إقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها وقراها فلو دخله بلا إذن إمام أخرجه وعزر عالما بالتحريم ولا يأذن له إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة والا فلا يأذن له الا بشرط أخذ شىء منها ولا يقيم إلا ثلاثة فان مرض فيه وشق نقله أو خيف منه ترك فان مات وشق نقله دفن ثم ولا يدخل حرم مكة فان كان رسولا خرج له إمام يسمعه فان مرض أو مات فيه نقل

بالنسك وفيه خبر الشيخين « لايحج بعد العام مشرك » وأما غير الحجاز فلكل كافر دخوله بأمان (و) شرط (في المال) عندقوتنا (كونه دينارا فأكثركل سنة) عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أي محتلم دينارا رواه أبوداود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم (ولكن لايعقد لسفيه بأكثر) من دينار احتياطا له سواء أعقدهو أم وليه وهذا من زيادتي (وسن) للامام (مماكسة غير فقير) أى مشاحته في قدر الجزية سواء أعقد بنفسه أم بوكيله حتى يزيد على دينار بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثرمنه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة وسن أن يفاوت بينهم (فيعقد لمتوسط بدينار ولغني بأربعة) للخروج من خلاف أبي حنيفة فانه لايجيزها الا كذلك فيؤخذ من كل منهما آخر السنة ماعقدبه إن وجد بصفته آخرها لأن العبرة بوقت الأخذ لابوقت العقد نقله في أصل الروضة عن النص فلوعقد بأكثرمن دينار وامتنع الكافر من بذل الزائد فناقض للعهد كماسيأتي فيعلم منه أنه يلزمه ما التزم كمن اشترى شيئا بأكثرمن ثمن مثله (ولوأسلم أومات أوجن أوحجر عليه) بفلس أوسفه بعد سنة (فجزيته كدين آدمي) فتقدم على الوصايا والإرث ويسوى بينها وبين دين الآدمي لأنهامال معاوضة وبهذا فارقت الزكاة حيث تقدم عليهما (أو) أسلم أومات أوجن أوحجر عليه بفلس أوسفه (في أثنائها) أي السنة (فقسط) من الجزية لماضي كالأجرة . وصورة ذلك في الميت أن يخلف وارثا خاصا مستغرقا والافماله أوالباقي بعدقسط الجزية فيء فتسقط الجزية في الأول والباقي بعدالقسط في الثاني وذكر مسئلة الجنون والحجر من زيادتي (وتؤخذ الجزية) منه (برفق) كسائر الديون ويكفي في الصغار المذكور في آيتها أن يجرى عليه الحكم بما لايعتقد حله كمافسره الأصحاب بذلك وتقدمت الإشارة اليه وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطاطئ رأسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين مردود بأن هذه الهيئة باطلة ودعوى سنها أو وجوبها أشد بطلانا ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها (وسن) لإمام (أن يشرط) بنفسه أونائبه (على غير فقير) من غني ومتوسط (ضيافة من يمربه منا) بخلاف الفقير لأنها تتكرر فلا تتيسر له (زائدة على جزية) لانها مبنية على الإباحة والجزية على التمليك (ثلاثة أيام فأقل) وإطلاقي ماذكر أعم من تقييده ببلدهم (ويذكر عدد ضيفان رجالا وخيلا) لأنه أنفى للغرر وأقطع للنزاع بأن يشرط ذلك على كل منهم أوعلى المجموع كأن يقول وتضيفوا في كل سنة ألف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم أويتحمل بعضهم عن بعض (و) يذكر (منزلهم ككنيسة وفاضل مسكن وجنس طعام وأدم) من خبز وسمن وزيت ونحوها (وقدرهما لكل منا) ويفاوت بينهم في القدر لافي الصفة بحسب تفاوت الجزية ويذكرقدر أيام الضيافة في الحول كمائة يوم فيه (و) يذكر (العلف) للدواب (لاجنسه و) لا (قدره) أى لايشترط ذكرها فيكفي الإطلاق ويحمل على تبن وحشيش وقت بحسب العادة (إلاالشعير) إن ذكره (فيقدره) ولوكان لواحد دواب ولم يعين عددامنها لم يعلف له إلا واحدة على النص وقولي لاجنسه الى آخره من زيادتي والأصل في ذلك ماروى البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمربهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام وليكن النزل بحيث يدفع الحر والبرد (وله إجابة من طلب) منه ولوأعجميا (أداء جزية) لاباسمها بل (باسم زكاة إن رآه) مصلحة ويسقط عنه اسم الجزية (و) له (تضعيفها) أي الزكاة (عليه) كمافعل عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة وله أيضا تربيعها وتخميسها ونحوها بحسب المصلحة (لاالجبران) لئلا يكثر التضعيف ولأنه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص ففي خمسة أبعرة شاتان وخمسة وعشرين بنتا مخاض وفي العشرات خمسها

أو

وفي المال كونه دينارا فأكثركل سنة لكن لايعقد لسفيه بأكثر وسن مماكسة غير فقير فيعقد لمتوسط بدينارين ولغني بأربعة ولوأسلم أومات أوجن أو حجر عليه فجزيته كدين آدمي أو في أثنائها فقسط وتؤخذ الجزية برفق وسن أن يشرط على غير فقير ضيافة من يمر به منا زائدة على جزية ثلاثة أيام فأقل ويذكر عدد ضيفان رجلا وخيلا ومنزلهم ككنيسة وفاضل مسكن وجنس طعام وأدم وقدرهما لكل منا والعلف لاجنسه وقدره إلا الشعير فيقدره وله إجابة من طلب أداء جزية باسم زكاة إن رآه وتضعيفها عليه لاالجبران ،

أو عشرها وفى الركاز خمسان ولو ملك ستا وثلاثين بعيرا ليس فيها بنتا لبون أخرج بنتى مخاض مع اعطاء الجبران أوحقتين مع أخذه فيعطى فى النزول مع كل واحدة شاتين أوعشرين درهما ويأخذ فى الصعود مع كل واحدة مثل ذلك لكن الخيرة فى ذلك هنا للامام لا للمالك كما نص عليه الشافعى . (ولا يأخذ قسط بعض نصاب) كشاة من عشرين شاة ونصف شاة من عشرة لأن الأثر انما ورد فى تضعيف مايلزم المسلم (ثم المأخوذ) منه مضعفا أوغير مضعف (جزية) فيصرف مصرفها ولهذا قال عمر : هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى ، ولايؤخذ من مال من لاتلزمه الجزية كالمرأة والصبى ويزاد على الضعف إن لم يف بدينار عن كل واحد إلى أن يفى .

(فصل) فى أحكام الجزية غير مامر (لزمنا) بعقدها للكفار (الكف) عنهم (مطلقا) عن التقييد بما يأتى بأن لاتتعرض لهم نفسا ومالا وسائر مايقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهر وها لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمتها وروى أبوداود خبر ألامن ظلم معاهدا أوانتقصه أوكلفه فوق طاقته أوأخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة (والدفع) أى دفع المسلم وغيره فهو أعم من قوله ودفع أهل الحرب (عنهم) إن كانوا بدارنا أو بدار حرب فيها مسلم (لا) إن كانوا (بدار حرب خلت عن مسلم) فلا يلزمنا الدفع عنهم اذ لا يلزمنا الدفع عنها بخلاف دارنا (إلا إن شرط) الدفع عنهم (أو انفردوا بجوارنا) فيلزمنا ذلك لالتزامنا إياه فى الأولى وإلحاقا لهم فى الثانية بنا فى العصمة وقولى لا بدار إلى إلا إن شرط مع تقييد مابعده بقولى بجوارنا من زيادتى (و) لزمنا (ضمان ماتتلفه عليهم نفسا ومالا) أى يضمنه المتلف لعصمتهم بخلاف الخمر ونحوها (و) لزمنا (منعهم إحداث كنيسة ونحوها) كبيعة وصومعة للتعبد فيهما (و) لزمنا (هدمهما) ببلد أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كاليمن والمدينة أو فتحناه عنوة كمصر وأصبهان أو صلحا مطلقا أوبشرط كونه لنا ولم يشرط إحداثهما فى مسئلة المنع ولا إبقاؤهما فى مسئلة الهدم لأنه ملك لنا (لا ببلد فتحناه صلحا وشرط) كونه (لنا مع إحداثهما) فى الأولى (أو إبقائهما) فى الثانية (أو) شرط كونه (لهم) ويؤدون خراجه فلا نمنعهم إحداثهما ولانهدمهما لأنه ما لكهم فيها إذا شرط لهم وكأنهم استثنوا إحداثهما أوابقاءها فيما اذا شرط لنا نعم لو وجدنا ببلد لم نعلم احداثهما به بعد احداثه أو الإسلام عليه أوفتحه ولا وجودها عنده لم نهدمهما لاحتمال أنهما كانتا فى قرية أو برية فاتصلت بهما عمارتنا وقولى ونحوها من زيادتى وكذا مسئلة الفتح صلحا مطلقا أو بشرط كون البلد لنا مع شرط احداث ماذكر وهو مانقل الشيخان فى الأخيرة عن الرويانى وغيره وأقراه وتوقف فيه الأذرعى بل صرح الماوردى بالمنع وحمل الزركشى عدمه على مااذا دعت اليه ضرورة ومسألة الهدم ببلد أحدثناه أوأسلم أهله عليه من زيادتى (و) لزمنا (منعهم مساواة بناء لبناء جار مسلم) ورفعه عليه المفهوم بالأولى وان رضى لحق الإسلام ولخبر « الإسلام يعلو ولايعلى عليه » ولئلا يطلعوا على عوراتنا ولتمييز بين البناءين بخلاف مااذا لم يكن لهم جار مسلم كأن انفردوا بقرية أو بعدوا عن بناء المسلم عرفا اذ المراد بالجار أهل محلته دون جميع البلد كاذكره الجرجانى واستظهره الزركشى (و) منعهم (ركوبا لخيل) لأن فيه عزا واستثنى الجوينى البراذين الخسيسة وخرج بالخيل غيرها كالحمير والبغال ولو نفيسة (و) ركوبا (بسرج أوركب نحو حديد) كرصاص تمييزا لهم عنا بخلاف برذعة وركب خشب أونحوه ويؤمرون بالركوب عرضا وقيل لهم الاستواء واستحسن الشيخان الفرق بين المسافة البعيدة والقريبة قال ابن كج وهذا فى الذكور البالغين أى العقلاء ونحو من زيادتى (و) لزمنا (إلجاؤهم) بقيد زدته بقولى (لزحمتنا الى أضيق طريق) بحيث لايقعون فى وهدة ولا يصدمهم جدار روى الشيخان خبر « لاتبدءوا اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروه الى أضيقه » فإن خلت الطرق عن

ولا يأخذ قسط بعض نصاب ثم المأخوذ جزية .

(فصل) لزمنا الكف مطلقا والدفع عنهم لا بدار حرب خلت عن مسلم إلا إن شرط أو انفردوا بجوار نا وضمان ماتتلفه عليهم نفسا ومالا ومنعهم إحداث كنيسة ونحوها وهدمهما لا ببلد فتحناه صلحا وشرط لنا مع إحداثهما أو إبقائهما أو لهم ومنعهم مساواة بناء لبناء جار مسلم وركوبا لخيل وبسرج أوركب نحو حديد وإلجاؤهم لزحمتنا إلى أضيق طريق ،

الزحمة فلا حرج (و) لزمنا (عدم توقيرهم و) عدم (تصديرهم بمجلس) بقيد زدته بقولي (به مسلم) إهانة لهم (و) لزمنا (أمرهم) أعني البالغين العقلاء منهم (بغيار) بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بأن يخيط فوق الثياب بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونه لونه ويلبس والأولى باليهودي الأصفر وبالنصراني الأزرق أو الأكهب ويقال الرمادي وبالمجوسي الأحمر أو الأسود ويكتفي عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن قال في الروضة كأصلها وبإلقاء منديل ونحوه واستبعده ابن الرفعة (أو زنار) بضم الزاي وهو خيط غليظ فيه ألوان يشد في الوسط (فوق الثياب) لجمع الغيار مع الزنار تأكيد ومبالغة في الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه فتعبيري بأو أولى من تعبيره بالواو والمرأة تجعل زنارها تحت الإزار مع ظهور شيء منه ومثلها الخنثى فيما يظهر (و) لزمنا أمرهما بـ(تمييزهم بنحو خاتم حديد) كخاتم رصاص وجلجل حديد أو رصاص في أعناقهم أو غيرها (إن تجردوا) عن ثيابهم (بمكان) كحمام (به مسلم) وتقييدي بالمسلم في غير الحمام من زيادتي (و) لزمنا (منعهم إظهار منكر بيننا) كإسماعهم إيانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم في عزير والمسيح عليهما الصلاة والسلام وإظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد لما فيه من إظهار شعائر الكفر بخلاف ما إذا أظهروها فيما بينهم كأن انفردوا في قرية والناقوس ما يضرب به النصارى لأوقات الصلوات (فإن خالفوا) بأن أظهروا شيئا مما ذكر (عزروا) وإن لم يشرط في العقد وهذا من زيادتي (ولم ينتقض عهدهم) وإن شرط انتقاضه به لأنهم يتدينون به (ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم كما في البغاة (أو أبوا جزية) بأن امتنعوا من بذل ما عقد به أو بعضه ولو زائدا على دينار (أو إجراء حكمنا) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك لمخالفته موضوع العقد (ولو زنى ذمي بمسلمة ولو بنكاح) أي باسمه (أو دل أهل حرب على عورة) أي خلل (لنا) كضعف (أو دعا مسلما للكفر أو سب الله) تعالى (أو نبيا له) صلى الله عليه وسلم وهو أعم من قوله رسول الله (أو الإسلام أو القرآن بما لا يدينون به أو) فعل (نحوها) كقتل مسلم عمدا أو قذفه (انتقض عهده) به (إن شرط انتقاضه به) وإلا فلا وهذا ما في الشرح الصغير وهو المنقول عن النص لكن صحح في أصل الروضة عدم الانتقاض به مطلقا لأنه لا يخل بمقصود العقد وسواء انتقض عهده أم لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير أما ما يدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله وقولهم الله ثالث ثلاثة فلا انتقاض به مطلقا كما مرت الإشارة إليه وقولي بما لا يدينون به مع أو نحوها من زيادتي وكذا التصريح بسب الله تعالى (ومن انتقض عهده بقتال قتل) ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى فإن قاتلوكم فاقتلوهم ولأنه لا وجه لإبلاغه مأمنه مع نصبه القتال (أو بغيره) بقيد زدته بقولي (ولم يسأل تجديد عهد فللإمام الخيرة فيه) من قتل وإرقاق ومنّ وفداء ولا يلزمه أن يلحقه بمأمنه لأنه كافر لا أمان له كالحربي ويفارق من أمنه صبي حيث نلحقه بمأمنه إن ظن صحة أمانه بأن ذاك يعتقد لنفسه أمانا وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض أما لو سأل تجديد عهد فتجب إجابته (فإن أسلم قبلها) أي الخيرة (تعين منّ) فيمتنع القتل والإرقاق والفداء لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر وهذا أولى من قوله امتنع الرق (ومن انتقض أمانه) الحاصل بجزية وغيرها (لم ينتقض أمان ذراريه) إذ لم يوجد منهم ناقض وتعبيري بذراريه أعم من تعبيره بالنساء أو الصبيان (ومن نبذه) أي الأمان (واختار دار الحرب بلغها) وهي مأمنه ليكون مع نبذه الجائز له خروجه بأمان كدخوله ولأنه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده .

﴿ كتاب الهدنة ﴾

من الهدون أي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان

وعدم توقيرهم وتصديرهم بمجلس به مسلم وأمرهم بغيار أو زنار فوق الثياب وتمييزهم بنحو خاتم حديد إن تجردوا بمكان به مسلم ومنعهم إظهار منكر بيننا فإن خالفوا عزروا ولم ينتقض عهدهم ولو قاتلونا أو أبوا جزية أو إجراء حكمنا انتقض ولو زنى ذمي بمسلمة ولو بنكاح أو دل أهل حرب على عورة لنا أو دعا مسلما لكفر أو سب الله أو نبيا له أو الإسلام أو القرآن بما لا يدينون به أو نحوها انتقض عهده إن شرط انتقاضه به ومن انتقض عهده بقتال قتل أو بغيره ولم يسأل تجديد عهد فللإمام الخيرة فيه فإن أسلم قبلها تعين منّ ومن انتقض أمانه لم ينتقض أمان ذراريه ومن نبذه واختار دار الحرب بلغها .

﴿ كتاب الهدنة ﴾

وهى جائزة لاواجبة (إنما يعقدها البعض) كفار (إقليم واليه أو إمام) ولو بنائبه (ولغيره) من الكفار كلهم أو كفار إقليم كالهند والروم (إمام) ولو بنائبه لأنها من الأمور العظام لما فيها من ترك الجهاد مطلقا أو فى جهة ولأنه لابد فيها من رعاية مصلحتنا فاللائق تفويضها للامام مطلقا أو من فوض إليه الامام مصلحة الأقاليم فيما ذكروما ذكر فيه هو ما فى الأصل وغيره وقضيته أن والى الإقليم لا يهادن جميع أهله وبه صرح الفورانى لكن صرح العمرانى بأن له ذلك وتعبيرى بالبعض أولى من تعبير الأصل ببلدة وإنما تعقد (لمصلحة) فلا يكفى انتفاء المفسدة قال تعالى: فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون . والمصلحة (كضعفنا) بقلة عدد وأهبة (أو رجاء اسلام أو بذل جزية) ولو بلا ضعف فيهما (فإن لم يكن) بنا (ضعف جازت) ولو بلا عوض (إلى أربعة أشهر) لآية: فسيحوا فى الأرض. ولأنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح رجاء إسلامه فأسلم قبل مضيها قال الماوردى ومحله فى النفوس أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبداً (وإلا) بأن كان بنا ضعف (فإلى عشر سنين) بقيدزدته بقولى (بحسب الحاجة) لأنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً هذه المدة رواه أبو داود فلا يجوز أكثر منها إلا فى عقود متفرقة بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر ذكره الفورانى وغيره ولو دخل إلينا بأمان لسماع كلام الله تعالى فاستمع فى مجالس يحصل بها البيان لم يمهل أربعة أشهر لحصول غرضه (فإن زيد) على الجائز منها بحسب المصلحة أو الحاجة (بطل فى الزائد) دون الجائز عملا بتفريق الصفقة وعقد الهدنة للنساء والخنائى لا يتقيد بمدة (ويفسد العقد إطلاقه) لاقتضائه التأبيد وهو ممتنع لمنافاته مقصوده من المصلحة (وشرط فاسد كمنع) أى كشرط منع (فك أسرانا) منهم (أو ترك مالنا) عندهم من مسلم وغيره (لهم أو رد مسلمة) أسلمت عندنا أو أتتنا منهم مسلمة (أو عقد جزية بدون دينار) أو إقامتهم بالحجاز أو دخولهم الحرم (أو دفع مال إليهم)لاقتران العقد بشرط مفسد. نعم إن كان ثم ضرورة كأن كانوا يعذبون الأسرى أو أحاطوا بنا وخفنا اصطلامهم جاز الدفع إليهم بل وجب ولا يملكونه وقولى كمنع إلى آخره أولى من قوله بأن شرط منع فك أسرانا إلى آخره (وتصح) الهدنة (على أن ينقضها إمام أو معين عدل ذو رأى متى شاء) فإذا نقضها انتقضت وليس له أن يشاء أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا (ومتى فسدت بلغناهم مأمنهم) أى ما يأمنون فيه منا ومن أهل عهدنا وأنذرناهم إن لم يكونوا بدارهم ثم لنا قتالهم وإن كانوا بدارهم فلنا قتالهم بلا انذار وهذه مع مسئلة المعين من زيادتى (أو صحت لزمنا الكف عنهم)أى كف أذانا وأذى أهل العهد (حتى تنقضى)مدتها (أو تنقض)قال تعالى: فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم. وقال: فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم. فلا يلزمنا كف أذى الحربيين عنهم ولا أذى بعضهم عن بعض لأن مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ وبذلك علم أنها لا تنفسخ بموت الإمام ولا بعزله ونقضها يكون (بتصريح) منهم أو منا بطريقه (أو نحوه)أى التصريح (كقتالنا أو مكاتبة أهل حرب بعورة لنا أو نقض بعضهم بلا إنكار باقيهم)قولا وفعلا أو قتل مسلم أو ذمى بدارنا أو إيواء عيون الكفار أو سب الله سبحانه وتعالى أو نبيه صلى الله عليه وسلم وإنما كان عدم انكار الباقين فى نقض بعضهم نقضاً فيهم لضعف الهدنة بخلاف نظيره فى عقد الجزية وقولى أو تنقض مع أو نحوه أعم وأولى مما ذكره (وإذا انتقضت)أى الهدنة (جازت اغارة عليهم) ولو ليلا بقيد زدته بقولى (ببلادهم) فإن كانوا ببلادنا بلغناهم مأمنهم (وله)أى للامام ولو بنائبه (بأمارة خيانة)منهم لا بمجرد وهم وخوف (نبذ هدنة) لآية: وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم فتعبيرى بالأمارة أولى من تعبيره بالخوف (لا) نبذ(جزية) لأن عقدها آكد من عقد الهدنة لأنه مؤبد وعقد معاوضة (ويبلغهم) بعد استيفاء ما عليهم (مأمنهم) أى ما يؤمنون فيه ممن مر (ولو شرط رد من جاء نا منهم أو أطلق) بأن لم يشرط رد ولا عدمه (لم يرد واصف اسلام) وان ارتد (الا ان كان فى الأولى ذكراً حراً غير صبى ومجنون طلبته عشيرته) اليها لأنها تذب عنه وتحميه مع

إنما يعقدها البعض إقليم واليه أو إمام ولغيره إمام لمصلحة كضعفنا أو رجاء إسلام أو بذل جزية فإن لم يكن ضعف جازت إلى أربعة أشهر وإلا فالى عشر سنين بحسب الحاجة فإن زيد بطل فى الزائد ويفسد العقد إطلاقه وشرط فاسد كمنع فك أسرانا أو ترك مالنا لهم أو رد مسلمة أو عقد جزية بدون دينار أو دفع مال إليهم وتصح على أن ينقضها إمام أو معين عدل ذو رأى متى شاء ومتى فسدت بلغناهم مأمنهم أو صحت لزمنا الكف عنهم حتى تنقضى أو تنقض بتصريح أو نحوه كقتالنا أو مكاتبة أهل حرب بعورة لنا أو نقض بعضهم بلا إنكار باقيهم وإذا انتقضت جازت اغارة عليهم ببلادهم وله بأمارة خيانة نبذ هدنة لا جزية ويبلغهم مأمنهم، ولو شرط رد من جاءنا منهم أو أطلق لم يرد واصف إسلام إلا إن كان فى الأولى ذكراً حراً غير صبى ومجنون طلبته عشيرته

قوته في نفسه (أو) طلبه فيها (غيرها) أي غير عشيرته (وقدر على قهره) ولو بهرب وعليه حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر رواه البخاري فلا ترد أنثى إذ لا يؤمن أن يطأها زوجها أو تتزوج كافراً وقد قال تعالى فلا ترجعوهن إلى الكفار ولا خنثى احتياطا ولا رقيق وصبي ومجنون ولا من لم تطلبه عشيرته ولا غيرها أو طلبه غيرها وعجز عن قهره لضعفهم فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون ووصف الكفر رد وخرج بالتقييد بالأولى وهو من زيادتي مسئلة الإطلاق فلا يجب الرد مطلقاً والتصريح بوصف الإسلام في غير المرأة من زيادتي (ولم يجب) بارتفاع نكاح امرأة بإسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر لزوج) لها لأن البضع ليس بمال فلا يشمله الأمان كما لا يشمل زوجته وأما قوله تعالى وآتوهم أي الأزواج ما أنفقوا أي من المهور فهو وإن كان ظاهراً في وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك (والرد) له يحصل (بتخلية) بينه وبين طالبه كما في الوديعة (ولا يلزمه رجوع) إليه (وله قتل طالبه) دفعاً عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه وقتله طالبه (ولنا تعريض له به) أي بقتله لما روى أحمد في مسنده أن عمر قال لأبي جندل حين رده النبي صلى الله عليه وسلم إلى أبيه سهيل بن عمرو إن دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع (ولو شرط) عليهم في الهدنة (رد مرتد) جاءهم منا (لزمهم الوفاء) به عملا بالشرط سواء أكان رجلا أم امرأة حراً أو رقيقاً (فإن أبوا فناقضون) العهد لمخالفتهم الشرط (وجاز شرط عدم رده) أي مرتد جاءهم منا ولو امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لأنه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فإن عاد إلينا رددنا لهم قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم والمرأة لا تصير زوجة كذا في الروضة كأصلها . [فرع] قال الماوردي يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم .

﴿ كتاب الصيد ﴾

أصله مصدر ثم أطلق على الصيد (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة . والأصل فيهما قوله تعالى: وإذا حللتم فاصطادوا . وقوله: إلا ما ذكيتم (أركان الذبح) بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة (ذبح وذابح وذبيح وآلة فالذبح) الشامل للنحر وقتل غير المقدور عليه بما يأتي (قطع حلقوم) وهو مجرى النفس (ومريء) وهو مجرى الطعام (من) حيوان (مقدور) عليه (وقتل غيره) أي قتل غير المقدور عليه (بأي محل) كان منه والكلام في الذبح استقلالا فلا يرد الجنين لأن ذبحه بذبح أمه تبعاً لخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه (ولو ذبح مقدورا) عليه (من قفاه أو) من داخل (أذنه عصى) لما فيه من التعذيب ثم إن قطع حلقومه ومريئه وبه حياة مستقرة أول القطع حل وإلا فلا كما يعلم مما يأتي وسواء في الحل أقطع الجلد الذي فوق الحلقوم والمريء أم لا وتعبيري بأذنه أعم من تعبيره بأذن ثعلب (وشرط في الذبح قصد) أي قصد العين أو الجنس بالفعل والتصريح بهذا من زيادتي (فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو أرسل سهما لا لصيد) كأن أرسله إلى غرض أو اختباراً لقوته (فقتل صيداً حرم) وإن أغرى الجارحة صاحبها بعد استرسالها في الثانية وزاد عدوها لعدم القصد المعتبر (بجارحة) أرسلها و(غابت عنه مع الصيد أو جرحته) ولم ينته بالجرح إلى حركة مذبوح (وغاب ثم وجده ميتاً فيها) فإنه يحرم لاحتمال أن موته بسبب آخر وما ذكر من التحريم في الثانية هو ما عليه الجمهور وصححه الأصل واعتمده البلقيني لكن اختار النووي في تصحيحه الحل وقال في الروضة إنه أصح دليلا وفي المجموع انه الصواب أو الصحيح (لا إن رماه ظانه حجرا) أو حيوانا لا يؤكل (أو) رمى (سرب) بكسر أوله أي قطيع (ظباء فأصاب واحدة) منه (أو قصد واحدة) منه (فأصاب غيرها) فلا يحرم لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور (وسن نحر إبل) في لبة وهي

أسفل

أو غيرها وقدر على قهره ولم يجب دفع مهر لزوج والرد بتخلية ولا يلزمه رجوع وله قتل طالبه ولنا تعريض له به. ولو شرط رد مرتد لزمهم الوفاء فإن أبوا فناقضون وجاز شرط عدم رده

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

أركان الذبح ذبح وذابح وذبيح وآلة فالذبح قطع حلقوم ومريء من مقدور وقتل غيره بأي محل ولو ذبح مقدورا من قفاه أو أذنه عصى وشرط في الذبح قصد فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو أرسل سهما لا لصيد فقتل صيدا حرم كجارحة غابت عنه مع الصيد أو جرحته وغاب ثم وجده ميتا فيها لا إن رماه ظانه حجرا أو سرب ظباء فأصاب واحدة أو قصد واحدة فأصاب غيرها. وسن نحر إبل

أسفل العنق لأنه أسهل لخروج روحها بطول عنقها (قائمة معقولة ركبة) بقيد زدته بقولى (يسرى وذبح نحو بقر) كغنم وخيل فى حلق وهو أعلى العنق للاتباع رواه الشيخان وغيرهما ويجوز عكسه بلا كراهة إذ لم يرد فيه نهى (مضجعا لجنب أيسر) لأنه أسهل على الذابح فى أخذه السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار (مشدودا قوائمه غير رجل يمنى) لئلا يضطرب حالة الذبح فيزل الذابح بخلاف رجله اليمنى فتترك بلا شد ليستريح بتحريكها وتعبيرى بنحو بقر أعم من تعبيره بالبقر والغنم (و) سن (أن يقطع) الذابح (الودجين) بفتح الواو والدال تثنية ودج وهما عرقا صفحتى عنق يحيطان به يسميان بالوريدين (و) أن (يحد) بضم الياء (مديته) لخبر مسلم وليحد أحدكم شفرته وهى بفتح الشين السكين العظيم والمراد السكين مطلقا (و) أن (يوجه ذبيحته) أى مذبحها (لقبلة) ويتوجه هولها أيضا (و) أن (يسمى الله وحده) عند الفعل من ذبح أو إرسال سهم أو جارحة فيقول بسم الله للاتباع فيهما رواه الشيخان فى الذبح للأضحية بالضأن وقيس بما فيه غيره وخرج بوحده تسمية رسوله معه بأن يقول بسم الله واسم محمد فلا يجوز لإيهامه التشريك قال الرافعى فإن أراد أذبح بسم الله وأتبرك باسم محمد صلى الله عليه وسلم فينبغى أن لا يحرم ويحمل إطلاق من نفى الجواز عنه على أنه مكروه لأن المكروه يصح نفى الجواز عنه (و) أن (يصلى) ويسلم (على النبى) صلى الله عليه وسلم لأنه محل يشرع فيه ذكر الله فيشرع فيه ذكر نبيه كالأذان والصلاة (و) شرط (فى الذابح) الشامل للناحر ولقاتل غير المقدور عليه بما يأتى ليحل مذبوحه (حل نكاحنا لأهل ملته) بأن يكون مسلما أو كتابيا بشرطه السابق فى النكاح ذكرا أو أنثى ولو أمة كتابية قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم بخلاف المجوسى ونحوه وإنما حلت ذبيحة الأمة الكتابية مع أنه يحرم نكاحها لأن الرق مانع ثم لا هنا والشرط المذكور معتبر من أول الفعل إلى آخره ولو تخلل بينهما ردة أو إسلام نحو مجوسى لم تحل ذبيحته ودخل فيما عبرت به ذبيحة أزواج النبى صلى الله عليه وسلم بعد موته فتحل بخلاف ما عبر به (وكونه فى غير مقدور) عليه من صيد وغيره (بصيرا) فلا يحل مذبوح لأعمى بإرسال آلة الذبح إذ ليس له فى ذلك قصد صحيح والتصريح بهذا مع شموله لغير الصيد من زيادتى (وكره ذبح أعمى وغير مميز) لصبا أو جنون (وسكران) لأنهم قد يخطئون المذبح فعلم أنه يحل ذبح الأعمى فى المقدور عليه وذبح الآخرين مطلقا لأن لهم قصدا وإرادة فى الجملة ومنه يؤخذ عدم حل ذبح النائم وقد حكى الدارمى فيه وجهين وذكر حل ذبح الصبى والمجنون والسكران فى غير المقدور عليه من غير الصيد مع ذكر كراهة ذبح غير المميز والسكران من زيادتى (وحرم ما شارك فيه من حل ذبحه غيره) كأن أمرّ مسلم ومجوسى مدية على حلق شاة أو قتلا صيدا بسهم أو جارحة تغليبا للمحرم وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به (لا ما سبق إليه) من آلتيهما المرسلتين إليه (آلة الأول فقتلته أو أنهته إلى حركة مذبوح) فلا يحرم كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسى بخلاف ما لو انعكس ذلك أو جرحاه معا أو جهل ذلك أو جرحاه مرتبا ولم يذفف أحدهما فمات بهما تغليبا للمحرم كما علم مما مر (و) شرط (فى الذبيح كونه) حيوانا (مأكولا فيه حياة مستقرة) أول ذبحه وإلا فلا يحل لأنه حينئذ ميتة نعم المريض لو ذبح آخر رمق حل إن لم يوجد فعل يحال الهلاك عليه من جرح أو نحوه وسيأتى حل ميتة السمك والجراد ودود طعام لم ينفرد عنه (ولو أرسل آلة على غير مقدور) عليه كصيد وبعير ند وتعذر لحوقه ولو بلا استعانة (فجرحته ولم يترك ذبحه بتقصير) بأن لم يدرك فيه حياة مستقرة كأن رماه فقده نصفين أو أبان منه عضوا بجرح مذفف أو بغير مذفف ولم يثبته به ثم جرحه ثانيا فمات حالا أو أدركها وذبحه ولو بعد أن أبان منه عضوا بجرح غير مذفف أو ترك ذبحه بلا تقصير كأن اشتغل بتوجيهه للقبلة أو سل السكين فمات قبل الإمكان (حل) إجماعا فى الصيد ولخبر الشيخين فى البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره ورويا فى خبر أبى ثعلبة ما أصبت

قائمة معقولة ركبة يسرى وذبح نحو بقر مضجعا لجنب أيسر مشدودا قوائمه غير رجل يمنى وأن يقطع الودجين ويحد مديته ويوجه ذبيحته لقبلة ويسمى الله وحده ويصلى على النبى ، وفى الذابح حل نكاحنا لأهل ملته وكونه فى غير مقدور بصيرا وكره ذبح أعمى وغير مميز وسكران وحرم ما شارك فيه من حل ذبحه غيره لا ما سبق إليه آلة الأول فقتلته أو أنهته إلى حركة مذبوح وفى الذبيح كونه مأكولا فيه حياة مستقرة ولو أرسل آلة على غير مقدور فجرحته ولم يترك ذبحه بتقصير حل

إلا عضوا أبانه بجرح غير مذفف وماتعذر ذبحه لوقوعه فى نحو بئر حل بجرح يزهق ولو بسهم لا بجارحة وفى الآلة كونها محددة تجرح كحديد وقصب وحجر إلا عظما فلو قتل بثقل غير جارحة كبندقة ومدية كالة أو بثقل ومحدد كبندقة وسهم حرم لا إن جرحه سهم فى هواء وأثر فسقط بأرض ومات أو قتل بإعانة ريح للسهم وكونها فى غير مقدور جارحة سباع أو طير ككلب وفهد وصقر معلمة بأن تنزجر بزجر وتسترسل بإرسال وتمسك ولا تأكل منه مع تكرر يظن به تأدبها ولو تعلمت ثم أكلت من صيد حرم واستؤنف تعليمها.

﴿ فصل ﴾ يملك صيد بإبطال منعته قصدا كضبط بيد وتذفيف وإزمان ووقوعه فيما نصب له وإلجائه لمضيق بحيث لا ينفلت منهما

بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل (إلا عضوا أبانه) منه (بجرح غير مذفف) أى غير مسرع للقتل فلا يحل لأنه أبين من حى سواء أذبحه بعد الإبانة أم جرحه ثانيا أم ترك ذبحه بلا تقصير ومات بالجرح وماذكرته فى صورة الترك هو ماصححه فى الشرحين والروضة والذى صححه الأصل فيها حل العضو أيضا كما لو كان الجرح مذففا أما لو ترك ذبحه بتقصير كأن لم يكن معه سكين أو غصب منه أو علق فى الغمد بحيث يعسر إخراجه أو أبان منه عضوا بجرح غير مذفف وأثبته به ثم جرحه ومات فلا يحل لتقصيره بترك حمل السكين ودفع غاصبه وبعدم استصحاب غمد يوافقه وبترك ذبحه بعد قدرته عليه نعم رجح البلقينى الحل فيما لو غصب بعد الرمى أو كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض (وماتعذر ذبحه لوقوعه فى نحو بئر حل بجرح يزهق ولو بسهم) لأنه حينئذ فى معنى البعير الناد (لا بجارحة) أى بإرسالها فلا يحل والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ونحو من زيادتى (و) شرط (فى الآلة كونها محددة) بفتح الدال المشددة أى ذات حد (تجرح كحديد) أى كمحدد حديد (وقصب وحجر) ورصاص وذهب وفضة (إلا عظما) كسن وظفر لخبر الشيخين ماأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وألحق بهما باقى العظام ومعلوم مما يأتى أن ماقتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال فلا حاجة لاستثنائه (فلو قتل بثقل غير جارحة) من مثقل (كبندقة) وسوط وأحبولة خنقته وهى ماتعمل من الحبال للاصطياد (و) من محدد مثل (مدية كالة أو) قتل (بثقل) بفتح القاف المشددة (ومحدد كبندقة وسهم) وكسهم جرح صيدا فوقع بجبل أو نحوه ثم سقط منه ومات (حرم) فيهما تغليبا للمحرم فى الثانية ولقوله تعالى: والمنخنقة والموقوذة. أى المقتولة ضربا فى الأولى بنوعيها أما المقتول بثقل الجارحة فكالمقتول بجرحها كما يعلم مما يأتى أيضا (لا إن جرحه سهم فى هواء وأثر فيه (فسقط بأرض ومات أو قتل بإعانة ريح للسهم) فلا يحرم لأن السقوط على الأرض وهبوب الريح لا يمكن التحرز منهما وخرج بجرحه وأثر مالو أصابه السهم فى الهواء بلا جرح ككسر جناح أو جرحه ولم يؤثر فيه فيحرم فتعبيرى بجرحه أولى من تعبيره بأصابه وقولى وأثر من زيادتى (وكونها) أى الآلة (فى غير مقدور عليه (جارحة سباع أو طير ككلب وفهد وصقر معلمة) قال تعالى: أحل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح. أى صيده وتعلمها (بأن تنزجر بزجر) فى ابتداء الأمر وبعده (وتسترسل بإرسال) أى تهيج بإغراء (وتمسك) ماأرسلت عليه بأن لا تخليه يذهب ليأخذه المرسل (ولا تأكل منه) أى من لحمه أو نحوه كجلد وحشوته قبل قتله أو عقبه وماذكرته من اشتراط جميع هذه الأمور فى جارحة الطير وجارحة السباع هو مانص عليه الشافعى كما نقله البلقينى كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الأصحاب وكلام الأصل كالروضة وأصلها يخالف ذلك حيث خصها بجارحة السباع وشرط فى جارحة الطير ترك الأكل فقط (مع تكرر) لذلك (يظن به تأدبها) ومرجعه أهل الخبرة بالجوارح وعلم مماذكر أنه لا يضر تناولها الدم لأنها لم تتناول ماهو مقصود المرسل (ولو تعلمت ثم أكلت من صيد) أى من لحمه أو نحوه قبل قتله أو عقبه فقولى من صيد أولى من قوله من لحم صيد (حرم) لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر الشيخين عن عدى بن حاتم فإن أكل فلا تأكل وأما قوله فى خبر أبى داود عن أبى ثعلبة كل وإن أكل منه فأجيب عنه بأن فى رجاله من تكلم فيه وإن صح حمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعد ماقتله وانصرف أما ماقبله من الصيود فلا ينعطف التحريم عليه (واستؤنفت تعليمها) قال فى المجموع لفساد التعليم الأول أى من حينه لا من أصله.

﴿فصل﴾ فيما يملك به الصيد ومايذكر معه (يملك صيد) غير حرمى وليس به أثر ملك كخضب وقص جناح وصائده غير محرم (بإبطال منعته) حسا أو حكما (قصدا كضبط بيد) وإن لم يقصد تملكه حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه (وتذفيف) أى إسراع للقتل (وإزمان) برمى أو نحوه (ووقوعه فيما نصب له) كشبكة نصبها له (وإلجائه لمضيق) بأن يدخله نحو بيت (بحيث لا ينفلت منهما) وذكر الضابط المزيد مع جعل المذكورات

بعده أمثلته أولى من قوله بملك الصيد بضبطه بيده الى آخره إذ ملكه لا ينحصر فيها إذ مما يملك به مالو عشش الطائر في بنائه وقصد ببنائه تعشيشه ومالو أرسل جارحة على صيد فأثبتته بخلاف مالو انفلت منها وخرج بقصد مالو وقع اتفاقا في ملكه وقدر عليه بتوحل أو غيره ولم يقصده به فلا يملكه ولا ما حصل منه كبيض وفرخ وتقييدي ما نصب بقولي له وبالحيثية المذكورة من زيادتي ولو سعى خلفه فوقف إعياء لم يملكه حتى يأخذه (ولا يزول ملكه عنه بانفلاته) كما لو أبق العبد نعم لو انفلت بقطعه ما نصب له زال ملكه عنه (و) لا (بارساله) له وإن قصد به التقرب الى الله تعالى كما لو سيب بهيمة ومن أخذه لزمه رده ولو قال مطلق التصرف عند ارساله أبحته لمن يأخذه حل لآخذه أكله ولا ينفذ تصرفه فيه (ولو تحول حمامه لبرج غيره لزمه) أي الغير (تمكين) منه وهو مراد الأصل بقوله لزمه رده وان حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للأنثى فيكون لمالكها هذا إن اختلط ولم يعسر تمييزه (فان عسر تمييزه لم يصح تمليك أحدهما شيئا منه لثالث) لانه لا يتحقق الملك فيه وخرج بالثالث مالو ملك ذلك لصاحبه فيصح للضرورة (فان علم) لهما (العدد واستوت القيمة وباعاه) لثالث (صح) البيع ووزع الثمن على العدد فاذا كان لأحدهما مائة والآخر مائتين كان الثمن أثلاثا وكذا يصح لو باعاله بعضه المعين بالجزئية فان جهلا العدد ولو مع استواء القيمة أو علماه ولم تستو القيمة لم يصح للجهل بحصة كل منهما من الثمن نعم لو قال كل بعتك الحمام الذي لي فيه بكذا صح (ولو جرحا صيدا معا وأبطلا منعته) بأن ذففا أو أزمنا أو ذفف أحدهما وأزمن الآخر والأخير من زيادتي (فلهما) الصيد لاشتراكهما في سبب الملك (أو) أبطلها (أحدهما) فقط (فله) الصيد لانفراده بسبب الملك ولا شيء على الآخر بجرحه لانه لم يجرح ملك غيره ومعلوم أن الذفف في المسئلتين حلال سواء أكان التذفيف في المذبح أم في غيره فان احتمل كون الإبطال منهما أو من أحدهما فهو لهما أو علم تأثير أحدهما وشك في الآخر سلم النصف لمن أثر جرحه ووقف النصف الآخر بينهما فان تبين الحال أو اصطلحا على شيء فذاك والا قسم بينهما نصفين وينبغي أن يستحل كل من الآخر ما حصل له بالقسمة (أو) جرحاه (مرتبا وأبطلها أحدهما) فقط (فله) الصيد فان أبطلها الثاني فلا شيء على الأول بجرحه لانه كان مباحا حينئذ أو أبطلها الأول بتذفيف فعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده ان كان لانه جنى على ملك غيره (ثم إبطال الأول بإزمان إن ذفف الثاني في مذبح حل وعليه للأول أرش) لما نقص بالذبح عن قيمته مزمنا (أو) ذفف (في غيره) أي في غير مذبح (أو لم يذفف ومات بالجرحين حرم) تغليبا للمحرم (ويضمن للأول) قيمته مزمنا في التذفيف وكذا في الجرحين إن لم يتمكن الأول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم لكن استدرك صاحب التقريب فقال ان كانت قيمته سليما عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعليهما فيوزع الدرهم الفائت بهما عليهما وصححه الشيخان وإن تمكن الأول من ذبحه ولم يذبحه فله بقدر ما فوته الثاني لا جميع قيمته مزمنا لان تفريط الأول صير فعله إفسادا ففي المثال السابق تجمع قيمته سليما وقيمته زمنا فتبلغ تسعة عشر فيقسم عليها ما فوتاه وهو عشرة فحصة الأول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وحصة الثاني تسعة أجزاء من ذلك فهي اللازمة له (ولو ذفف أحدهما فيه) أي في غير المذبح (وأزمن الآخر وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده إلا بالتذفيف في المذبح ولم يوجد وقولي فيه من زيادتي .

ولا يزول ملكه عنه بانفلاته وبارساله ولو تحول حمامه لبرج غيره لزمه تمكين فان عسر تمييزه لم يصح تمليك أحدهما شيئا منه لثالث فان علم العدد واستوت القيمة وباعاه صح ولو جرحا صيدا معا وأبطلا منعته فلهما أو أحدهما فله أو مرتبا وأبطلها أحدهما فله ثم بعد ابطال الأول بازمان إن ذفف الثاني في مذبح حل وعليه للأول أرش أو في غيره أو لم يذفف ومات بالجرحين حرم ويضمن للأول ولو ذفف أحدهما فيه وأزمن الآخر وجهل السابق حرم .

﴿ كتاب الأضحية ﴾

﴿ كتاب الأضحية ﴾

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر أيام التشريق كما سيأتي وهي مأخوذة من الضحوة سميت بأول زمان فعلها وهو الضحى . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى فصل لربك

وانحر أى صل صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والأملح قيل الأبيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك (التضحية سنة) مؤكدة فى حقنا على الكفاية إن تعدد أهل البيت والافسنة عين لخبر صحيح فى الموطأ وفى سنن الترمذى وواجبة فى حق النبى صلى الله عليه وسلم (وتجب بنحو نذر) كجعلت هذه الشاة أضحية كسائر القرب (وكره لمريدها) غير محرم (إزالة نحو شعر) كظفر وجلدة لاتضر إزالتها ولا حاجة له فيها (فى عشر) ذى (الحجة و) أيام (تشريق حتى يضحى) للنهى عنها فى خبر مسلم والمعنى فيه شمول العتق من النار جميع ذلك وذكر الكراهة والتشريق من زيادتى وتعبيرى بنحو شعر أعم مما عبر به (ويسن أن يذبح) الأضحية (رجل بنفسه) إن أحسن الذبح (وأن يشهدها) (من وكل) به لأنه صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه رواه الشيخان وقال لفاطمة قومى إلى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ماسلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج بزيادتى رجل الأنثى والخنثى فالأفضل لهما التوكيل (وشرطها) أى التضحية (نعم) إبل وبقر وغنم إناثا كانت أو خناثى أو ذكوراً ولو خصياناً لقوله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الأنعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة (و) شرطها (بلوغ ضأن سنة أو إجذاعه و) بلوغ (بقر ومعز سنتين و إبل خمسا) لخبر أحمد وغيره ضحوا بالجذع من الضان فانه جائز وخبر مسلم لاتذبحوا إلا مسنة الا أن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن قال العلماء المسنة هى الثنية من الإبل والبقر والغنم فما فوقها وقضيته أن جذعة الضأن لاتجزئ إلا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم أن لاتذبحوا إلا مسنة فان عجزتم فجذعة ضأن وقولى أو إجذاعه من زيادتى (و) شرطها (فقد عيب) فى الأضحية (ينقص مأكولا) منها من لحم وشحم وغيرها فتجزئ فاقدة قرن ومكسورته كسراً لم ينقص المأكول ومشقوقة الأذن ومخروقتها وفاقدة بعض الأسنان ومخلوقة بلاألية أو ضرع أو ذنب لامخلوقة بلاأذن ولامقطوعتها ولو بعضها ولاتولاء وهى التى تستدبر المرعى ولاترعى الاقليلا فتهزل ولاعجفاء وهى ذاهبة المخ من شدة هزالها ولا ذات جرب ولا بينة مرض أو عور أو عرج وإن حصل عند اضطجاعها للتضحية باضطرابها والأصل فى ذلك خبر لاتجزئ فى الأضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء رواه أبوداود وغيره وصححه ابن حبان وغيره وفى المجموع عن الأصحاب منع التضحية بالحامل وصحح ابن الرفعة الإجزاء ولايضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ وقولى مأكولا أعم من قوله لحما (و) شرطها (نية) لها (عند ذبح أو) قبله عند (تعيين) لمايضحى به كالنية فى الزكاة سواء أكان تطوعا أم واجبا بنحو جعلته أضحية أو بتعيينه له عن نذر فى ذمته (لافيما عين) لها (بنذر) فلا يشترط له نية (وإن وكل بذبح كفت نيته) فلاحاجة لنية الوكيل بل لو لم يعلم أنه مضح لم يضر (وله تفويضها لمسلم مميز) وكيل أو غيره فلايصح تفويضها لكافر ولالغير مميز بجنون أو نحوه وقولى أو تعيين مع قولى وله الى آخره من زيادتى وتعبيرى بما ذكر بينهما أولى من تعبيره بما ذكره (ويجزئ بعير أو بقرة عن سبعة) كما يجزئ عنهم فى التحلل للاحصار لخبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وظاهر أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد (و) تجزئ (شاة عن واحد) لخبر الموطأ السابق ففيه مايدل لذلك (وأفضلها) أى التضحية (بسبع شياه فواحدة من إبل فبقر فضأن فمعز فشرك من بعير) فمن بقر اعتبارا بكثرة إراقة الدم وأطيبية اللحم فى الشياه وبكثرة اللحم غالباً فى البعير ثم البقر وبأطيبية الضأن على المعز فما بعدها وبالانفراد بدم فى المعز على الشرك وأفضلها البيضاء

التضحية سنة وتجب بنحو نذر وكره لمريدها إزالة نحو شعر فى عشر الحجة وتشريق حتى يضحى . وسن أن يذبح رجل بنفسه وأن يشهد من وكل وشرطها نعم وبلوغ ضأن سنة أو إجذاعه وبقر ومعز سنتين وإبل خمسا وفقد عيب ينقص مأكولا ونية عند ذبح أو تعيين فيما عين بنذر وان وكل بذبح كفت نيته وله تفويضها لمسلم مميز ويجزئ بعير أو بقرة عن سبعة وشاة عن واحد وأفضلها بسبع شياه فواحدة من إبل فبقر فضأن فمعز فشرك من بعير

البيضاء ثم الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء (ووقتها) أى التضحية (من مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع شمس) يوم (نحر الى آخر) أيام (تشريق) فلو ذبح قبل ذلك أو بعده لم يقع أضحية لخبر الصحيحين أول ما نبدأ به فى يومنا هذا نصلى ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك فى شىء وخبر ابن حبان فى كل أيام التشريق ذبح وذكر الخفة فى الركعتين من زيادتى (والأفضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاعها) أى الشمس يوم النحر (كرمح) خروجا من الخلاف (ومن نذر) أضحية (معينة) ولو معيبة كلله على إن أضحى بهذه الشاة وفى معناه جعلتها أضحية (أو) نذر أضحية (فى ذمته) كلله على أضحية (ثم عين) المنذور (لزمه ذبح فيه) أى فى الوقت المذكور وفاء بمقتضى ما التزمه ومعلوم أنه لو خرج وقت المنذور لزمه ذبحه قضاء ونقله الرويانى عن الأصحاب (فان تلفت) أى المعينة (فى الثانية) ولو بلا تقصير (بقى الأصل) عليه لأن ما التزمه ثبت فى ذمته والمعين وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه إلى حصول الوفاء كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسليمها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك يبطل التعيين هنا ويعود ما فى الذمة كما كان (أو) تلفت (فى الأولى) بقيد زدته بقولى (بلا تقصير فلا شىء) عليه لأن ملكه زال عنها بالنذر وصارت وديعة عنده واطلاق للتلف فى الصورتين أولى من تقييده له بقبل الوقت (أو) تلفت فيها (به) أى بتقصير هو أعم من قوله أتلفها (لزمه الأكثر من مثلها) يوم النحر (وقيمتها) يوم التلف (ليشترى بها كريمة أو مثلين) للمتلفة (فأكثر) فان فضل شىء شارك به فى آخرى وهذا ما فى الروضة كأصلها فقول الأصل لزمه أن يشترى بقيمتها مثلها محمول على ما إذا ساوت قيمتها ثمن مثلها فان أتلفها أجنبى لزمه دفع قيمتها للناذر يشترى بها مثلها فان لم يجد فدونها (و) سن له (أكل من أضحية تطوع) ضحى بها عن نفسه للخبر الآتى وقياسا بهدى التطوع الثابت بقوله تعالى: فكلوا منها. بخلاف الواجبة وبخلاف ما لو ضحى بها عن غيره كميت بشرطه الآتى وذكر سن الأكل من زيادتى (و) له (اطعام أغنياء) مسلمين لقوله تعالى : وأطعموا القانع أى السائل والمعتر أى المتعرض للسؤال (لا تمليكهم) لمفهوم الآية بخلاف الفقراء يجوز تمليكهم منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره (ويجب تصدق بلحم منها) وهو ما ينطلق عليه الاسم منه لظاهر قوله تعالى : وأطعموا البائس الفقير أى الشديد الفقر ويكفى تمليكه لمسكين واحد ويكون نيئا لا مطبوخا لشبهه حينئذ بالخبز فى الفطرة قال البلقينى ولا قديدا على الظاهر وقولى بلحم منها أولى من قول الأصل بعضها (والأفضل) التصدق (بكلها إلا لقما يأكلها) تبركا فإنها مسنونة روى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته (وسن إن جمع) بين الأكل والتصدق والاهداء (أن لا يأكل فوق ثلث)وهو مراد الأصل بقوله ويأكل ثلثا (و) أن (لا يتصدق بدونه) أى بدون الثلث وهو من زيادتى وأن يهدى الباقى (ويتصدق بجلدها أو ينتفع به) أى فى استعماله واعارته دون بيعه وإجارته (وولد الواجبة) المعينة ابتداء بلا نذر أو به أو عن نذر فى الذمة (كهى) فى وجوب الذبح والتفرقة سواء أماتت أم لا وسواء أكانت حاملا عند التعيين أم حملت بعده وليس فى تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكره الشيخان فى كتاب الوقف (وله أكل ولد غيرها) كاللبن فلا يجب التصدق بشىء منه ولا يكفى عن التصدق بشىء منها (و) له بكره (شرب فاضل لبنهما) عن ولدهما إن لم ينهك لحمها وسقيه غيره بلا عوض لأنه يستخلف بخلاف الولد وله ركوب الواجبة وإركابها بلا أجرة فان تلفت أو نقصت بذلك ضمنها لكن إن حصل ذلك فى يد المستعير ضمنها المستعير دونه والتفصيل فى الأكل بين ولدى الواجبة وغيرها مع التصريح بحل شرب فاضل لبن غيرها من زيادتى وجزم الأصل بحل أكل ولد الواجبة مبنى على ضعيف (ولا تضحية لأحد عن آخر بغير إذنه ولو) كان (ميتا) كسائر العبادات بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة . وصورته

ووقتها من مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع شمس نحر إلى آخر تشريق والأفضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاعها كرمح ومن نذر معينة أو فى ذمته ثم عين لزمه ذبح فيه فان تلفت فى الثانية بقى الأصل أو فى الأولى بلا تقصير فلا شىء أو به لزمه الأكثر من مثلها وقيمتها ليشترى بها كريمة أو مثلين فأكثر وسن أكل من أضحية تطوع وإطعام أغنياء لا تمليكهم ويجب تصدق بلحم منها والأفضل بكلها إلا لقما يأكلها وسن إن جمع أن لا يأكل فوق ثلث ولا يتصدق بدونه ويتصدق بجلدها أو ينتفع به وولد الواجبة كهى وله أكل ولد غيرها وشرب فاضل لبنهما ولا تضحية لأحد عن آخر بغير إذنه ولو ميتا

فى الميت أن يوصى بها واستثنى من اعتبار الإذن ذبح أجنبى معينة بالنذر بغير إذن الناذر فيصح على المشهور ويفرق صاحبها لحمها لأن ذبحها لا يفتقر إلى نية كما مر وتضحية الولى من ماله عن محاجيره فيصح كما أفهمه تقييدهم النع بمالهم وتضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال فتصح كما نقله الشيخان عن الماوردى وأقراه (ولا) تضحية (لرقيق) ولو مكاتبا أو أم ولد لأنه لا يملك شيئا أو ملكه ضعيف (فان أذن له (سيده) فيها وضحى فان كان غير مكاتب (وقعت لسيده) لأن يده كيده (أو) مكاتبا وقعت (للمكاتب) لأنها تبرع وقد أذن له فيه سيده وهذا من زيادتى أما المبعض فيضحى بما يملكه بحريته ولا يحتاج إلى إذن سيده كما لو تصدق به .

﴿فصل﴾ فى العقيقة . قال ابن أبى الدم : قال أصحابنا : يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة وهى لغة الشعر الذى على رأس الولد حين ولادته . وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لأن مذبحه يعق أى يشق ويقطع ولأن الشعر يحلق إذ ذاك والأصل فيها أخبار كخبر «الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى» رواه الترمذى وقال حسن صحيح والمعنى فيه إظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهى سنة مؤكدة وإنما لم تجب كالأضحية بجامع أن كلا منهما إراقة دم بغير جناية ولخبر أبى داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابى أجود ما قيل فيه ما ذهب اليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع فى والديه يوم القيامة (سن لمن تلزمه نفقة فرعه) بتقدير فقره (أن يعق عنه) ولا يعق عنه من ماله ويعتبر يساره قبل مضى مدة النفاس وذكر من يعق من زيادتى (وهى) أى العقيقة (كضحية) فى جميع أحكامها من جنسها وسنها وسلامتها ونيتها والأفضل منها والأكل والتصدق وحصول السنة بشاة ولو عن ذكر وغيرها مما يأتى فى العقيقة لكن لا يجب التصدق بلحم منها نيئا كما يعلم مما يأتى فتعبيرى بذلك أعم من قوله وسنها وسلامتها والأكل والتصدق كالأضحية (وسن لذكر شاتان وغيره) من أنثى وخنثى (شاة) إن أريد العق بالشياه للأمر بذلك فى غير الخنثى رواه الترمذى وقال حسن صحيح وقيس بالأنثى الخنثى وإنما كانا على النصف من الذكر لأن الغرض من العقيقة استبقاء النفس فأشبهت الدية لأن كلا منهما فداء للنفس وذكر الخنثى من زيادتى (و) سن (طبخها) كسائر الولائم إلا رجلها فتعطى نيئة للقابلة لخبر الحاكم الآتى (و) سن طبخها (بحلو) من زيادتى تفاؤلا بحلاوة أخلاق الولد ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل وإذا أهدى للغنى منها شىء ملكه بخلافه فى الأضحية كما مر لأن الأضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة (وأن لا يكسر عظمها) تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد فان كسر فخلاف الأولى (وأن تذبح سابع ولادته) أى الولد وبها يدخل وقت الذبح ولا تفوت بالتأخير عن السابع وإذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره (و) أن (يسمى فيه) ولو سقطا لما مر أول الفصل ولا بأس بتسميته قبله بل قال النووى فى أذكاره يسن تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخارى أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده (و) أن (يحلق) فيه (رأسه) لما مر (بعد ذبحها) كما فى الحاج (و) أن (يتصدق بزنته) أى شعر رأسه (ذهبا) فان لم يرد (ففضة) لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زنى شعر الحسين وتصدقى بزنته فضة وأعطى القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر غيره وذكر الترتيب بين الذهب والفضة من زيادتى وهو ما فى المجموع وغيره وعبارة الأصل ذهبا أو فضة (و) أن (يؤذن فى أذنه اليمنى ويقام فى اليسرى ويحنك بتمر فحلو حين يولد) فيهما أما الأولى فلأن من فعل به ذلك لم تضره أم الصبيان أى التابعة من الجن رواه ابن السنى ولأنه صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسن حين ولدته فاطمة رواه

الترمذى

ولا لرقيق فان أذن سيده وقعت لسيده أو للمكاتب .

﴿ فصل ﴾ سن لمن تلزمه نفقة فرعه أن يعق عنه وهى كضحية وسن لذكر شاتان وغيره شاة وطبخها بحلو وأن لا يكسر عظمها وأن تذبح سابع ولادته ويسمى فيه ويحلق رأسه بعد ذبحها ويتصدق بزنته ذهبا ففضة ويؤذن فى أذنه اليمنى ويقام فى اليسرى ويحنك بتمر فحلو حين يولد .

الترمذى ، وقال حسن صحيح وليكون إعلامه بالتوحيد أول مايقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ، وأما الثانية وهى تحنيكه بتمر بأن يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتى ينزل الى جوفه شىء منه فلأنه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبى طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الأنصار التمر وسماه عبدالله رواه مسلم وقيس بالتمر الحلو وفى معنى التمر الرطب وقولى اليمنى ويقام فى اليسرى مع ذكر الحلو وتقييد التحنيك بحين الولادة من زيادتى .

﴿ كتاب الأطعمة ﴾

أى بيان مايحل منها ومايحرم والأصل فيها آية: قل لاأجد فيما أوحى إلى محرما. وقوله تعالى: ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (حل دود طعام) كخل (لم ينفرد) عنه لعسر تمييزه بخلافه إن انفرد عنه فلا يحل أكله ولو معه فتعبيرى بذلك أولى مما عبر به (و) حل (جراد وسمك) أى أكلهما وبلعهما وان لم يشبه الثانى السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس (فى) حال (حياة أوموت) فى الثلاثة ولو بقتل مجوسى أما الأول فلما مر فيه وأما الأخيران فلقوله تعالى : أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم. وخبر أحلت لنا ميتتان وليس فى أكلهما حيين أكثر من قتلهما وهو جائز بل يحل قليهما حيين (وكره قطعهما) حيين كما فى أصل الروضة وعليه يحمل قول الأصل فى باب الصيد والذبائح ولا يقطع بعض سمكة ويكره ذبحها إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها وذكر حل الجراد حيا وكراهة قطعه من زيادتى (وحرم مايعيش فى بر وبحر كضفدع) بكسر أوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه فى الأول وكسره فى الثانى وفتحه فى الثالث (وسرطان) ويسمى عقرب الماء (وحية) ونسناس وتمساح وسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها وللنهى عن قتل الضفدع رواه أبو داود والحاكم وصححه (وحل من حيوان بر جنين) ظهر فيه صورة الحيوان (مات بذكاة أمه ونعم) أى إبل وبقر وغنم لقوله تعالى :أحلت لكم بهيمة الأنعام. وروى أبو داود وغيره خبر أبى سعيد الخدرى قلنا يارسول الله انا ننحر الإبل ونذبح البقر والشاة فنجد فى بطنها الجنين أى الميت فنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه أى ذكاتها التى أحلتها أحلته تبعا لهـا (وخيل) لأنه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل رواه الشيخان (وبقر وحش وحماره) لأنه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى كلوا من لحمه وأكل منه رواه الشيخان وقيس به الأول (وظبى) بالإجماع (وضبع) بضم الباء أكثر من إسكانها لأنه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله رواه الترمذى وقال حسن صحيح (وضب) وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم. رواه الشيخان (وأرنب) لانه بعث بوركها اليه فقبله رواه الشيخان زاد البخارى وأكل منه. وهو حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه (وثعلب) بمثلثة أوله ويسمى أبا الحصين (ويربوع) وهو حيوان قصير اليدين جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال (وفنك) بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو للينها وخفتها (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة وهو حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيب الأربعة والمراد فى كل مامر ومما يأتى الذكر والأنثى (وغراب زرع) وهو نوعان أحدهما يسمى الزاغ وهو أسود وصغير وقد يكون محمر النقار والرجلين والآخر يسمى الغداف الصغير وهو أسود أورمادى اللون والحل فيه هو مقتضى كلام الرافعى وصرح به جمع منهم الرويانى وعلله بأنه يأكل الزرع لكن صحح فى أصل الروضة تحريمه وخرج بغراب الزرع غيره وهو ثلاثة الأبقع وهو الذى فيه سواد وبياض والعقعق وهو ذو لونين أبيض وأسود وطويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلى لانه لايسكن إلا الجبال (ونعامة وكركى وإوز) بكسر أوله وفتح ثانيه وهو شامل للبط (ودجاج) بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره (وحمام وهو ماعب) أى

﴿ كتاب الأطعمة ﴾
حل دود طعام لم ينفرد وجراد وسمك فى حياة أوموت وكره قطعهما وحرم مايعيش فى بر وبحر كضفدع وسرطان وحية وحل من حيوان بر جنين مات بذكاة أمه ونعم وخيل وبقر وحش وحماره وظبى وضبع وضب وأرنب وثعلب ويربوع وفنك وسمور وغراب زرع ونعامة وكركى وإوز ودجاج وحمام وهو ماعب

شرب الماء بلا مص وزاد الأصل كغيره وهدر أي صوت ولا حاجة إليه لأنه لازم لعب ومن ثم اقتصر في الروضة في جزاء الصيد على عب وقال إنه مع هدر متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على عب (وما على شكل عصفور) بضم أوله أفصح من فتحه (بأنواعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون وآخره موحدة بعد التحتية (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين (وزرزور) بضم أوله لأنها كلها من الطيبات قال تعالى: أحل لكم الطيبات (لا حمار أهلي) للنهي عنه رواه الشيخان (ولا ذو ناب) من سباع وهو ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه (و) ذو (مخلب) بكسر الميم أي ظفر من طير للنهي عن الأول في خبر الشيخين وعن الثاني في خبر مسلم فذو ناب (كأسد وقرد) وهو معروف (و) ذو المخلب (كصقر) بالصاد والسين والزاي (ونسر) بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها (ولا ابن آوى) بالمد لأن العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب (وهرة) وحشية أو أهلية لأنها تعدو بنابها وإطلاقي لها أولى من تقييدها بالوحشية (ورخمة) وهي طائر أبقع (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ويقال أغبر دوين الرخمة بطيء الطيران لخبث غذائهما (وببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطائر الأخضر المعروف بالدرة بضم المهملة (وطاوس وذباب) بضم أوله (وحشرات) بفتح أوله صغار دواب الأرض (كخنفساء) بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وحكي ضم ثالثه مع القصر لخبث لحم الجميع واستثني من الحشرات القنفذ والوبر والضب واليربوع وهذان تقدم تفسيرهما آنفا وتقدم ضبط الوبر وتفسيره في باب ما حرم بالإحرام (ولا ما أمر بقتله أو نهي عنه) أي عن قتله لأن الأمر بقتل شيء أو النهي عنه يقتضي حرمة أكله فالمأمور بقتله (كعقرب وحية وحدأة) بوزن عنبة (وفأرة وسبع ضار) بالتخفيف أي عاد روى الشيخان: خمس يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور. وفي رواية لمسلم الغراب الأبقع والحية بدل العقرب وفي رواية لأبي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس (و) المنهي عن قتله (كخطاف) بضم الخاء المعجمة وتشديد الطاء ويسمى الآن بعصفور الجنة (ونحل) وتعبيري بما نهي عنه مع التمثيل له بما ذكر أولى من قوله لا خطاف ونمل ونحل (ولا ما تولد من مأكول وغيره) كمتولد بين كلب وشاة أو بين فرس وحمار أهلي تغليبا للتحريم (وما لا نص فيه) بتحريم أو تحليل أو بما يدل على أحدهما كالأمر بالقتل والنهي عنه (إن استطابه عرب ذو يسار وطباع سليمة حال رفاهية حل أو استخبثوه فلا) يحل لأن العرب أولى الأمم لأنهم المخاطبون أولا ولأن الدين عربي وخرج بذو يسار المحتاجون وبسليمة أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها (فإن اختلفوا) في استطابته (فالأكثر) منهم يتبع (فإن استووا اتبع (قريش) لأنهم قطب العرب وفيهم الفتوة (فإن اختلفت) قريش ولا ترجيح (أو لم تحكم بشيء) بأن شكت أو لم توجد العرب أو لم يكن له اسم عندهم (اعتبر بالأشبه) به من الحيوانات صورة أو طبعا أو طعما للحم فإن استوى الشبهان أو لم نجد ما يشبهه فحلال لآية: قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما. وقولي فإن اختلفوا إلى آخره مع ما عدا ما لو عدم اسمه عندهم من زيادتي (وما جهل اسمه عمل بتسميتهم) أي العرب له مما هو حلال أو حرام (وحرم متنجس) أي تناوله مائعا كان أو جامدا لخبر الفأرة السابق في باب النجاسة (وكره جلالة) وهي التي تأكل الجلة بفتح الجيم من نعم وغيره كدجاج أي كره تناول شيء منها كلبنها وبيضها ولحمها وكذا ركوبها بلا حائل فتعبيري بها أعم من تعبيره بلحمها هذا إن (تغير لحمها) أي طعمه أو لونه أو ريحه وتبقى الكراهة (إلى أن يطيب) لحمها بعلف أو بدونه (لا بنحو غسل) كطبخ ومن اقتصر كالأصل على العلف جرى على الغالب لخبر أنه ﷺ نهى عن أكل الجلالة وشرب لبنها حتى تعلف أربعين ليلة رواه الترمذي وقال حسن صحيح زاد أبو داود وركوبها وإنما لم يحرم ذلك لأنه إنما نهي عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم كلحم المذكى إذا أنتن وتروح أما طيبه بنحو

وما على شكل عصفور
بأنواعه كعندليب
وصعوة وزرزور
لا حمار أهلي ولا ذو ناب
ومخلب كأسد وقرد
وكصقر ونسر ولا
ابن آوى وهرة ورخمة
وبغاثة وببغا وطاوس
وذباب وحشرات
كخنفساء ولا ما أمر
بقتله أو نهي عنه
كعقرب وحية وحدأة
وفأرة وسبع ضار
وكخطاف ونحل ولا
ما تولد من مأكول
وغيره وما لا نص فيه
إن استطابه عرب
ذو يسار وطباع سليمة
حال رفاهية حل
أو استخبثوه فلا،
فإن اختلفوا فالأكثر
فقريش فإن اختلفت
أو لم تحكم بشيء اعتبر
بالأشبه وما جهل اسمه
عمل بتسميتهم وحرم
متنجس، وكره جلالة
تغير لحمها إلى أن يطيب
لا بنحو غسل

غسل

نسل فلا تزول به الكراهة (وكره لحر) تناول (ما كسب) أى كسبه حر أو غيره (بمخامرة نجس كحجم) كنس زبل أو نحوه بخلاف الفصد والحياكة ونحوهما وخرج بزيادتى لحر غيره (وسن) له (أن يناوله مملوكه) من رقيق أو غيره فهو أعم من تعبيره بيطعمه رقيقه وناضحه ودليل ذلك أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه ابن حبان وصححه والترمذى وحسنه وقيس بما فيه غيره والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره قالوا وصرف النهى عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجرته فلو كان حراما لم يعطه (وعلى مضطر) بأن خاف على نفسه محذورا كموت ومرض مخوف وزيادته وطول مدته وانقطاع رفقة من عدم التناول (سد رمقه) أى بقية روحه (من محرم) غير مسكر كآدمى ميت (وجده فقط) أى دون حلال (وليس نبيا) فلا يشبع وإن لم يتوقع حلالا قريبا لاندفاع الضرورة بذلك (إلا أن يخاف محذورا) إن اقتصر عليه (فيشبع) وجوبا بأن يأكل حتى يكسر سورة الجوع لا بأن لا يبقى للطعام مساغ فانه حرام قطعا أما النبي فلا يجوز التناول منه لشرف النبوة وكذا لو كان مسلما والمضطر كافرا وليس لمضطر أشرف على الموت أكل من المحرم لأنه حينئذ لا ينفع وكذا العاصى بسفره حتى يتوب كما مر فى صلاة المسافر ومثله مراق الدم كمرتد وحربى ولو وجد ميتة آدمى وغيره قدمت ميتة غيره وميتة الآدمى المحترم لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته وقولى فقط وليس نبيا من زيادتى وتعبيرى بالمضطر والمحذور أعم من تعبيره بما ذكره (وله) أى للمضطر (قتل غير آدمى معصوم) ولو بالنسبة إليه كمن له عليه قود ومرتد وحربى ولو صبيا وامرأة (لأكله) لعدم عصمته وإنما امتنع قتل الصبى والمرأة الحربيين فى غير حال الضرورة لحق الغانمين لا لعصمتهما ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهما أما الآدمى المعصوم فلا يجوز قتله ولو ذميا ومستأمنا وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله وله قتل مرتد وحربى (ولو وجد طعام غائب أكل) منه وجوبا (وغرم) قيمة ما أكله إن كان متقوما ومثله إن كان مثليا لأنه قادر على أكل طاهر بعوض مثله سواء قدر على العوض أم لا لأن الذمم تقوم مقام الأعيان (أو) طعام (حاضر مضطر) له (لم يلزمه بذله) بمعجمة له نعم إن كان نبيا وجب بذله له وإن لم يطلبه (فان آثر) فى هذه الحالة مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل ندب وإن كان أولى به كما ذكره فى الروضة كأصلها لقوله تعالى : ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة . وهذا من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر ولو ذميا والبهيمة فلا يجوز إيثارهما لكمال شرف المسلم على غيره والآدمى على البهيمة (أو) طعام حاضر (غير مضطر) له (لزمه) أى بذله (لمعصوم) بخلاف غير المعصوم وتعبيرى بمعصوم أعم من قوله مسلم أو ذمى وإنما يلزمه ذلك (بثمن مثل مقبوض إن حضر وإلا ففى ذمة) لأن الضرر لا يزال بالضرر فلا يلزمه بلا ثمن مثل وقولى فى ذمة أعم من تعبيره بنسيئة (ولا ثمن إن لم يذكر) حملا على المسامحة المعتادة فى الطعام لا سيما فى حق المضطر (فان منع) غير المضطر بذله بالثمن للمضطر (فله) أى للمضطر (قهره) وأخذ الطعام (وإن قتله) ولا يضمنه بقتله إلا إن كان مسلما والمضطر كافرا معصوما فيضمنه على ما بحثه ابن أبى الدم واغتر به بعضهم فجزم به (أو وجد) مضطر (ميتة وطعام غيره) بقيد زدته بقولى (لم يبذله أو) ميتة (وصيدا حرم بإحرام أو حرم تعينت) أى الميتة فيهما لعدم ضمانها واحترامها وتختص الأولى بأن إباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وإباحة أكل مال غيره بلا إذنه ثابتة بالاجتهاد والثانية بأن المحرم ممنوع من ذبح الصيد مع أن مذبوحه منه ميتة كما مر فى الحج والثالثة وهى من زيادتى بأن صيد الحرم ممنوع من قتله أما إذا بذله غيره مجانا أو بثمن مثله أو بزيادة يتغابن بمثلها ومع المضطر ثمنه أو رضى بذمته فلا تحل له الميتة ولو لم يجد المضطر المحرم إلا صيدا أو غير المحرم إلا صيد حرم ذبحه وأكله وافتدى (وحل قطع جزئه) أى جزء نفسه كلحمة من فخذه (لأكله) بلفظ المصدر لأنه إتلاف جزء لاستيفاء الكل كقطع اليد للأكلة

وكره لحر ما كسب بمخامرة نجس كحجم وسن أن يناوله مملوكه وعلى مضطر سد رمقه من محرم وجده فقط وليس نبيا إلا أن يخاف محذورا فيشبع وله قتل غير آدمى معصوم لأكله ولو وجد طعام غائب أكل وغرم أو حاضر مضطر لم يلزمه بذله فان آثر مسلما جاز أو غير مضطر لزمه لمعصوم بثمن مثل مقبوض إن حضر وإلا ففى ذمة ولا ثمن إن لم يذكر فان منع فله قهره وإن قتله أو وجد ميتة وطعام غيره لم يبذله أو وصيدا حرم بإحرام أو حرم تعينت وحل قطع جزئه لأكله

هذا (إن فقد نحو ميتة) مما مر كمرتد وحربى (وكان خوفه) أى خوف قطعه (أقل) من الخوف فى ترك الأكل أو كان الخوف فى ترك الأكل فقط كما فهم بالأولى بخلاف ما إذا وجد نحو ميتة أو كان الخوف فى القطع فقط أو مثل الخوف فى ترك الأكل أو أشد فإنه يحرم القطع وخرج بجزئه قطع جزء غير المعصوم وبأكله قطع جزئه لأكل غيره فلا يحلان إلا أن يكون المضطر نبيا فيهما أما قطع جزء غير المعصوم لأكله فحلال أخذا من قولى فيما مر وله قتل غير آدمى معصوم.

﴿كتاب المسابقة﴾

على الخيل والسهام وغيرها مما يأتى فالمسابقة تعم المناضلة والرهان وإن اقتضى كلام الأصل تغاير المسابقة والمناضلة قال الأزهرى النضال فى الرمى والرهان فى الخيل والسباق فيهما (هى) للرجال المسلمين بقصد الجهاد (سنة) للاجماع ولآية وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة وفسر النبى صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمى كما رواه مسلم ولخبر «لا سبق إلا فى خف أو حافر أو نصل» رواه الشافعى وغيره وصححه ابن حبان والسبق بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرا (ولو بعوض) لأن فيه حثا على الاستعداد للجهاد (ولازمة فى حق ملتزمه) أى العوض ولو غير المتسابقين كالإجارة (فليس له فسخها ولا ترك عمل) قبل الشروع ولا بعده إن كان مسبوقا أو سابقا وأمكن أن يدركه الآخر ويسبقه وإلا فله تركه لأنه ترك حق نفسه (ولا زيادة و) لا (نقص فيه) أى فى العمل (ولا فى عوض) وتعبيرى بالعوض أولى من تعبيره بالمال وقولى فى حق ملتزمه من زيادتى وخرج به غيره فهى جائزة فى حقه (وشرطها) أى المسابقة بين اثنين مثلا (كون المعقود عليه عدة قتال) لأن المقصود منها التأهب له ولهذا قال الصيمرى لا تجوز المسابقة من النساء لأنهن لسن أهلا للحرب ومثلهن الخناثى (كذى حافر) من خيل وبغال وحمير (و) ذى (خف) من إبل وفيلة (و) ذى (نصل) كسهام ورماح ومسلات (ورمى بأحجار) بيد أو مقلاع بخلاف إشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بأن يرميها كل منهما إلى الآخر (ومنجنيق لا كطير وصراع) بكسر أوله ويقال بضمه (وكرة محجن وبندق وعوم وشطرنج) بفتح وكسر أوله المعجم والمهمل (وخاتم) ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن وأقدام (بعوض) فيها لأنها لا تنفع فى الحرب وأما مصارعة النبى صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه كما رواها أبو داود فى مراسيله فأجيب عنها بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه والكاف من زيادتى وخرج بزيادتى بعوض ما إذا خلت عنه المسابقة فجائزة (و) كونه (جنسا) واحدا وإن اختلف نوعه (أو بغلا وحمارا) فيجوز وإن اختلف جنسهما لتقاربهما والتصريح بهذا الشرط من زيادتى (وعلم مسافة) بالأذرع أو المعاينة (و) علم (مبدإ) يبتدئان منه (مطلقا) أى سواء أكانا راكبين أو راميين (و) علم (غاية) ينتهيان إليها (لراكبين و) كذا (لراميين إن ذكرت) أى الغاية فلو أهملا الثلاثة أو بعضها وشرط العوض لمن سبق أو قالا إن اتفق السبق دون الغاية لو احدمنا فالعوض له لم يصح للجهل هذا كله إذا لم يغلب عرف وإلا فلا يشترط شىء من ذلك بل يحمل المطلق عليه وذكر اشتراط العلم بالمسافة فى المركوب مع ذكر اشتراط العلم بالمبدإ والغاية فى الرمى من زيادتى أما إذا لم تذكر الغاية فى الراميين فلا يأتى اشتراط العلم بها فلو تناضلا على أن يكون السبق لا بعدهما رميا ولا غاية صح العقد وبذلك علم أنه لا يأتى حينئذ اشتراط العلم بالمسافة أيضا وعلى ذلك يشترط استواء القوسين فى الشدة واللين والسهمين فى الخفة والرزانة (وتساو) منهما (فيهما) فلو شرط تقدم مبدإ أحدهما أو غايته لم يجز لأن المقصود معرفة حذق الراكب أو الرامى وجودة سير المركوب وذلك لا يعرف مع تفاوت المسافة (وتعيين المركوبين ولو بالوصف والراكبين والراميين بالعين) لأن المقصود ما مر آنفا ولا يعرف إلا بالتعيين (ويتعينون) أى المركوبان والراكبان والراميان (بها) أى بالعين لا بالوصف على ما تقرر فلا يجوز إبدال

إن فقد نحو ميتة وكان خوفه أقل.

﴿كتاب المسابقة﴾ هى سنة ولو بعوض ولازمة فى حق ملتزمه فليس له فسخها ولا ترك عمل ولا زيادة ونقص فيه ولا فى عوض وشرطها كون المعقود عليه عدة قتال كذى حافر وخف ونصل ورمى بأحجار ومنجنيق لا كطير وصراع وكرة محجن وبندق وعوم وشطرنج وخاتم بعوض وجنسا أو بغلا وحمارا وعلم مسافة ومبدإ مطلقا وغاية لراكبين ولراميين إن ذكرت وتساو فيهما وتعيين المركوبين ولو بالوصف والراكبين والراميين بالعين ويتعينون بها

واحدمنهم (وإمكان سبق كل) من الراكبين أو الراميين (و) إمكان (قطع المسافة بلا ندور) فيهما فلو كان أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه أو كان سبقه ممكنا على ندور أو لا يمكنه قطع المسافة إلا على ندور لم يجز وذكر تعيين الراكبين والراميين وتعينهما وإمكان سبق كل من الراميين وإمكان قطع المسافة بلا ندور مع التصريح بقولي بها من زيادتي وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمركوب أعم من تعبيره بالفرس (وعلم عوض) عيناً كان أو ديناً كالأجرة فلو شرط عوضا مجهولا كثوب غير موصوف لم يصح العقد (ويعتبر) لصحتها (عند شرطه منهما محلل كفء هو) لهما في الركوب وغيره (و) كفء (مركوبه) للمركوبيهما (يغنم) إن سبق (ولا يغرم) إن لم يسبق (فإن سبقهما أخذ العوضين) جاءا معاً أو أحدهما قبل الآخر (أو سبقاه وجاءا معاً أو لم يسبق أحد فلا شيء لأحد أو جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فعوض هذا لنفسه وعوض المتأخر للمحلل ومن معه) لأنهما سبقاه (وإلا) بأن توسطهما أو سبقاه وجاءا مرتبين أو سبقه أحدهما وجاء مع المتأخر (فعوض المتأخر للسابق) لسبقه لهما أما إذا كان الشرط من غيرهما إماما كان أو غيره كقوله من سبق منكما فله في بيت المال أو علي كذا أو من أحدهما كقوله إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلا شيء لي عليك فيصح بغير محلل بخلاف ما إذا كان الشرط منهما لأن كلا منهما متردد بين أن يغنم وأن يغرم وهو صورة القمار المحرم وإنما صح شرطه من غيرهما لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وغيرها وبذل عوض في طاعة واشتراط كفاءة المحلل لهما وغنمه وعدم غرمه مع قولي أو لم يسبق أحد من زيادتي وتعبيري بقولي وإلا أعم مما عبر به (ولو تسابق جمع) ثلاثة فأكثر (وشرط للثاني مثل الأول أو دونه صح) لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولا أو ثانيا في الأولى ليفوز بالعوض وأولا في الثانية ليفوز بالأكثر وما ذكرته في الأولى هو ما صححه في الروضة كالشرحين ووقع في الأصل الجزم فيها بالفساد لأن كلا منهم لا يجتهد في السبق لوثوقه بالعوض سبق أو سبق فإن شرط للثاني أكثر من الأول لم يصح لذلك أو للأخير أقل من الأول صح وإلا فلا (وسبق ذي خف) من إبل وفيلة عند اطلاق العقد (بكتد) بفتح الفوقية أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر وتعبيري به هو ما في الروضة كأصلها تبعا للنص والجمهور والأصل عبر بكتف (و) سبق (ذي حافر) من خيل ونحوها (بعنق) عند الغاية والفرق بين ذي الخف وغيره أن الفيل منه لا عنق له حتى يعتبر والإبل منه ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل ونحوها تمدها فالمتقدم ببعض الكتد أو العنق سابق وإن زاد طول أحد العنقين فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد وتعبيري بذي خف وحافر أعم من قوله إبل وخيل (وشرط للمناضلة) زيادة على ما مر (بيان بادئ) منهما بالرمي لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا (و) بيان (عدد رمي) وهو من زيادتي (و) عدد (إصابة) فيها كخمسة من عشرين (وبيان قدر غرض) بفتح الغين المعجمة والراء أي ما يرمى إليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس طولا وعرضا وسمكا (و) بيان (ارتفاعه) من الأرض (إن) ذكر الغرض و (لم يغلب عرف) فيهما فإن غلب فلا يشترط بيان شيء منهما بل يحمل المطلق عليه وقولي وارتفاعه من زيادتي (لا) بيان (مبادرة بأن يبدر) بضم الدال أي يسبق (أحدهما بإصابة) العدد (المشروط) إصابته بقيود زدتها بقولي (من عدد معلوم) كعشرين من كل منهما (مع استوائهما في) عدد (الرمي أو اليأس منه) أي من استوائهما (فيها) أي في الإصابة فلو شرطا أن من سبق إلى خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين أو عشرة وأصاب أحدهما خمسة والآخر دونها فالأول ناضل وإن أصاب كل منهما خمسة فلا ناضل وكذا لو أصاب أحدهما خمسة من عشرين والآخر أربعة من تسعة عشر بل يتم العشرين لجواز أن يصيب في الباقي وإن أصاب أحدهما الآخر من التسعة عشر ثلاثة يتم العشرين وصار منضولا لليأس من الاستواء في الإصابة مع الاستواء في رمي عشرين (و) لا بيان (محاطة)

وإمكان سبق كل وقطع المسافة بلا ندور وعلم عوض ويعتبر عند شرطه منهما محلل كفء هو ومركوبه يغنم ولا يغرم فإن سبقهما أخذ العوضين أو سبقاه وجاءا معاً أو لم يسبق أحد فلا شيء لأحد أو جاء مع أحدهما فعوض هذا لنفسه وعوض المتأخر للمحلل ومن معه وإلا فعوض المتأخر للسابق ولو تسابق جمع وشرط للثاني مثل الأول أو دونه صح وسبق ذي خف بكتد وذي حافر بعنق وشرط لمناضلة بيان بادئ وعدد رمي وإصابة وبيان قدر غرض وارتفاعه إن لم يغلب عرف لا مبادرة بأن يبدر أحدهما بإصابة الشروط من عدد معلوم مع استوائهما في الرمي أو اليأس منه فيها ومحاطة

بتشديد الطاء (بأن تزيد إصابته على إصابة الآخر بكذا) كواحد (منه) أى من عدد معلوم كعشرين من كل منهما وقولى منه من زيادتى (و) لا بيان عدد (نوب) للرمى كسهم سهم واثنين اثنين (ويحمل المطلق) عن التقييد بمبادرة ومحاطة وبعدد نوب الرمى (على المبادرة و) على (أقل نوبه) وهو سهم سهم لغلبتهما وما ذكرته من عدم اشتراط بيان الثلاث هو الأصح فى أصل الروضة والشرح الصغير فى الأولين ومقتضى كلامهما فى الأخيرة والأصل جزم باشتراط بيان الثلاث (ولا) بيان (قوس وسهم) لأن العمدة على الرامى (فان عين) شيء منهما (لغا وجاز إبداله بمثله) من نوعه ولو بلا عيب بخلاف المركوب كامر وبخلاف مالو عينا نوعا كقسى فارسية أو عربية فلا يبدل بنوع آخر إلا بتراض منهما (وشرط منعه) أى منع إبدال (مفسد) للعقد لفساده لأن الرامى قد يعرض له أحوال خفية تحوج إلى الإبدال وفى منعه منه تضييق فأشبه تعيين المكيال فى السلم (وسن بيان صفة إصابة الغرض) هو أولى من تعبيره بصفة الرمى (من قرع) بسكون الراء (وهو مجردها) أى مجرد إصابة الغرض أى يكفى فيه ذلك لا أن ما بعده يضر وكذا فيما يأتى (أو خزق) بمعجمة وزاى (بأن يثقبه ويسقط أو خسق) بمعجمة ثم مهملة (بأن يثبت فيه وإن سقط) بعد ذلك (أو مرق) بالراء (بأن ينفذ) منه أو خرم بالراء بأن يصيب طرف الغرض فيخرمه أو الحوابى بالمهملة بأن يقع السهم بين يدى الغرض ثم يثب إليه من حبى الصبى (فان أطلقا كفى القرع) لصدق الصيغة به كغيره ولأنه المتعارف (ولو عين زعيمان) أى كبيران ممن جمع فى المناضلة (حزبين) بأن عين أحدهما واحداً ثم الآخر بإزائه واحداً وهكذا إلى آخرهم بقيد زدته بقولى (متساويين) فى عددهما وفى عدد الرمى بأن ينقسم عليهما صحيحا (جاز) إذ لا محذور فى ذلك وفى البخارى ما يدل له (لا) تعيينهما (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولا لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق والقرعة قد تجمعهم فى جانب فيفوت مقصود المناضلة نعم إن ضم حاذق إلى غيره فى كل جانب وأقرع فلا بأس قاله الإمام وبعد تراضى الحزبين وتساويهما عدداً يتوكل كل زعيم عن حزبه فى العقد ويعقدان (فان عين من ظنه رامياً فأخلف) أى فبان خلافه (بطل) العقد (فيه وفى مقابله) من الحزب الآخر ليحصل التساوى كما إذا خرج أحد العبدين المبيعين مستحقا فانه يبطل فيه البيع ويسقط من الثمن ما يقابله (لا فى الباقى) عملا بتفريق الصفقة (ولهم) جميعا (الفسخ) للتبعيض (فان أجازوا وتنازعوا فى) تعيين من يجعل فى (مقابلة فسخ) العقد لتعذر إمضائه ثم الحزبان كالشخصين فى جميع ما مر فيهما (وإذا نضل حزب قسم العوض بالسوية) بينهم لأن الحزب كالشخص وكما إذا غرم حزب العوض فانه يوزع عليهم بالسوية (لا) بعدد (الإصابة إلا إن شرط) القسم بعددها فيقسم بعددها عملا بالشرط وهذا ما صححه فى الروضة كأصلها وصحح الأصل أنه يقسم بينهم بحسب الإصابة مطلقا لأن الاستحقاق بها (وتعتبر) أى الإصابة المشروطة (بنصل) بمهملة لأنه المفهوم منها (فلو تلف) ولو مع خروج السهم من القوس (وتر) بالانقطاع (أو قوس) بالانكسار (أو عرض ما انصدم به السهم) كبهيمة (وأصاب) فى الصور الثلاث الغرض (حسب له) لأن الإصابة مع ذلك تدل على جودة الرمى (وإلا) أى وإن لم يصبه (لم يحسب عليه) بقيد زدته بقولى (إن لم يقصر) لعذره فيعيد رميه فان قصر حسب عليه (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب محله حسب له) عن الإصابة المشروطة لأنه لو كان فيه لأصابه (وإلا) أى وإن لم يصب محله (حسب عليه) وإن أصاب الغرض فى المحل المنتقل إليه وهذا ما فى الروضة كأصلها وفى أكثر نسخ المحرر ما يوافقه فقول الأصل وإلا فلا يحسب عليه قال الأذرعى إنه سبق قلم ولعله تبع بعض نسخ المحرر (ولو شرط خسق فلق صلابة فسقط) ولو من غير ثقب (حسب له) لعدم تقصيره ويسن أن يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا على ما وقع من إصابه وخطأ وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطىء لأن ذلك يخل بالنشاط .

بأن تزيد إصابته على إصابة الآخر بكذا منه ونوب ويحمل المطلق على المبادرة وأقل نوبه ولا قوس وسهم فإن عين لغا وجاز إبداله بمثله وشرط منعه مفسد وسن بيان صفة إصابة الغرض من قرع وهو مجردها أو خزق بأن يثقبه ويسقط أو خسق بأن يثبت فيه وإن سقط أو مرق بأن ينفذ فإن أطلقا كفى القرع ولو عين زعيمان حزبين متساويين جاز لا بقرعة فإن عين من ظنه راميا فأخلف بطل فيه وفى مقابله لا فى الباقى ولهم الفسخ فإن أجازوا وتنازعوا فى مقابله فسخ وإذا نضل حزب قسم العوض بالسوية لا الإصابة إن شرط وتعتبر بنصل فلو تلف وتر أو قوس أو عرض ما انصدم به السهم وأصاب حسب له وإلا لم يحسب عليه إن لم يقصر ولو نقلت ريح الغرض فأصاب محله حسب له وإلا حسب عليه ولو شرط خسق فلق صلابة فسقط حسب له

﴿ كتاب الأيمان ﴾
اليمين تحقيق محتمل بما اختص الله تعالى به كوالله ورب العالمين والحى الذى لا يموت ومن نفسى بيده إلاأن يريد غير اليمين وبما هوفيه أغلب كالرحيم والخالق والرازق والرب ما لم يرد غيره أوفيه وفى غيره سواء كالموجودوالعالم والحى إن أراده وبصفته كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه إلا أن يريد بالحق العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها. وأحرف القسم باء وواو وتاء ويختص الله بالتاء ولو قال الله بتثليث آخره أو تسكينه فكناية وأقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن يمين إلا إن نوى خبرا وأقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن يمين إن أراد يمين نفسه لا إن فعلت كذافأنايهودى أو نحوه وتصح على ماض وغيره وتكرر إلا فى طاعة

﴿ كتاب الأيمان ﴾

جمع يمين والأصل فيهاقبل الإجماع آيات كآية: لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم. وأخبار كخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب واليمين والحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة (اليمين تحقيق) أمر (محتمل)هذامن زيادتى وخرج بالتحقيق لغواليمين بأن سبق لسانه إلى مالم يقصده بهاأوإلى لفظها كقوله فى حال غضبه أوصلة كلام لاوالله تارة وبلى والله أخرى وبالمحتمل غيره كقوله والله لأموتن أولاأصعدالسماء فليس بيمين لامتناع الحنث فيه بذاته بخلاف والله لأصعدن السماء فانه يمين تلزم به الكفارة حالا وتنعقد بأربعة أنواع (بما اختص الله تعالى به)ولومشتقا أومن غير أسمائه الحسنى (كوالله) بتثليث آخره أو تسكينه إذ اللحن لا يمنع الانعقاد (ورب العالمين) أى مالك المخلوقات لأن كل مخلوق علامة على وجودخالقه وخالق الخلق (والحى الذى لايموت ومن نفسى بيده) أى بقدرته يصرفها كيف يشاءوالذى أعبده أو أسجدله (إلاأن يريد) به(غيراليمين) فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما فى الروضة كأصلهاولايقبل منه ذلك فى الطلاق والعتاق والإيلاءظاهرا لتعلق حق غيره به فشمل المستثنى منه ما لو أراد بها غيره تعالى فلا يقبل منه إرادته ذلك لاظاهرا ولا باطنا لأن اليمين بذلك لاتحتمل غيره فقول الأصل ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول بذلك أوسبق قلم (وبماهوفيه) تعالى عندالإطلاق (أغلب كالرحيم والخالق والرازق والرب مالم يرد) بها(غيره) تعالى بأن أراده تعالى أو أطلق بخلاف ماإذا أراد بها غيره لأنها تستعمل فى غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الإفك ورازق الجيش ورب الإبل (أو) بماهو(فيه) تعالى (وفى غيره سواء كالموجودوالعالم والحى إن أراده) تعالى بها بخلاف ماإذا أراد بها غيره أو أطلق لأنها لما أطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات (وبصفته) الذاتية (كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه إلاأن يريد بالحق العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها) فليست يمينا لاحتمال اللفظ لها وقولى وبالبقية إلى آخره من زيادتى وقوله وكتاب الله يمين وكذا والقرآن أو المصحف إلاأن يريد بالقرآن الخطبة والصلاة وبالمصحف الورق والجلد (وأحرف القسم) المشهورة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقية كبالله ووالله وتالله لأفعلن كذا (ويختص الله) أى لفظه (بالتاء) الفوقية والمظهر مطلقا بالواو وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهى الأصل وتليها الواو ثم التاء (ولوقال الله) مثلا (بتثليث آخره أوتسكينه) لأفعلن كذا (فكناية) كقوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهدالله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا إن نوى بها اليمين فيمين وإلا فلا واللحن وإن قيل به فى الرفع لا يمنع الانعقاد كما مر على أنه لالحن فى ذلك فالرفع بالابتداء أى الله أحلف به لأفعلن والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وإبقاء عمله والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف وقولى أوتسكينه من زيادتى (و)قوله (أقسمت أوأقسم أو حلفت أوأحلف بالله لأفعلن) كذا (يمين) لأنه عرف الشرع قال تعالى: وأقسموا بالله جهدأيمانهم (إلا إن نوى خبرا) ماضيافى صيغة الماضى أو مستقبلافى المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه (و) قوله لغيره (أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (يمين إن أراد يمين نفسه) فيسن للمخاطب إبراره فيها بخلاف ماإذالم يردها ويحمل على الشفاعة فى فعله (لا) قوله (إن فعلت كذافأنا يهودى أو نحوه) كأنابرىء من الإسلام أو من الله أو من رسوله فليس بيمين ولا يكفر به إن قصد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق كما اقتضاه كلام الأذكار وليقل لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله وإن قصد الرضا بذلك إن فعله فهو كافر فى الحال وقولى أو نحوه أعم من قوله أو برىء من الإسلام (وتصح) أى اليمين (على ماض وغيره) نحو والله ما فعلت كذا أو فعلته والله لأفعلن كذا أو لاأفعله (وتكره) أى اليمين قال الله تعالى: ولاتجعلوا الله عرضة لأيمانكم (إلا فى طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة

(و) في (دعوى) عند حاكم (و) في (حاجة) كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم «فوالله لا يمل الله حتى تملوا» أو تعظيم أمر كقوله: والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا فلا تكره فيهما وهما من زيادتي (فإن حلف على) ارتكاب (معصية) كترك واجب عيني ولو عرضا وفعل حرام (عصى) بحلفه (ولزمه حنث وكفارة) لخبر الصحيحين «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» وإنما يلزمه الحنث إذا لم يكن له طريق سواه وإلا فلا كما لو حلف لا ينفق على زوجته فإن له طريقا بأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم (أو) على ترك أو فعل (مباح) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (سن ترك حنثه) لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى نعم إن تعلق بتركه أو فعله غرض ديني كأن حلف أن لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما فقيل يمين مكروهة وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف في خشونة العيش وقيل يختلف باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة قال الشيخان وهو الأصوب (أو) على (ترك مندوب) كسنة ظهر (أو فعل مكروه) كالتفات في الصلاة (سن حنثه وعليه) بالحنث (كفارة) للخبر السابق (أو) على (عكسهما) أي على فعل مندوب أو ترك مكروه (كره) أي حنثه وعليه بالحنث كفارة وهذا من زيادتي (وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببيها) لأنها حق مالي تعلق بسببين فجاز تقديمها على أحدهما كالزكاة فتقدم على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب أو فعل حرام وعلى عود في ظهار كأن ظاهر من رجعية ثم راجعها وكأن طلق رجعيا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع وعلى موت في قتل بعد جرح أما الصوم فلا يقدم لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما والتقييد بغير الصوم فيما عدا الحنث من زيادتي (كمنذور مالي) فإنه يجوز تقديمه على وقته الملتزم لما مر سواء أقدمه على المعلق عليه كالشفاء أم لا كقوله إن شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق عبدا أو إن شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق عبدا يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء فإنه يجوز إعتاقه قبل الشفاء وقبل يوم الجمعة الذي عقب الشفاء.

﴿فصل﴾ في صفة كفارة اليمين. وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتي (خير) المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (في كفارة يمين بين إعتاق كظهار) أي كإعتاق عن كفارته وهو إعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر في محله (وتمليك عشرة مساكين كل) منهم إما (مدا من جنس فطرة) كما مر في كتاب الكفارة وإن عبر الأصل هنا بحب من غالب قوت بلده (أو مسمى كسوة) مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل (ولو ملبوسا لم تذهب قوته ولم يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامته وإزاره وسراويله لكبير) وحرير لرجل (لا نحو خف) مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد أو نحوه وقفازين وهما ما يعمل لليدين ويحشيان بقطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ما تشد في الوسط فلا تجزئ وقولي نحو خف أعم مما ذكره (فإن) لم يكن المكفر رشيدا أو (عجز عن كل) من الثلاثة هو أولى من قوله عن الثلاثة (بغير غيبة ماله) برق أو غيره (لزمه صوم ثلاثة) من الأيام (ولو مفرقة) لآية: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم. والرقيق لا يملك أو يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزئ بعد موته بالإطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه وللمكاتب أن يكفر بهما بإذن سيده أما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز لأنه واجد فينتظر حضور ماله بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فإنه يتيمم لضيق وقت الصلاة وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فإنه يصوم لأن مكان الدم بمكة فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبرا مطلقا فإن كان هنا رقيق غائب تعلم حياته فله إعتاقه في الحال (فإن كان) العاجز (أمة تحل) لسيدها (لم تصم إلا بإذن) منه وإن لم يضرها الصوم في خدمة السيد لحق التمتع (كغيرها) من أمة لا تحل له وعبد

ودعوى وحاجة فإن حلف على معصية عصى ولزمه حنث وكفارة أو مباح سن ترك حنثه أو ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه كفارة أو عكسهما كره وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببيها كمنذور مالي.

﴿فصل﴾ خير في كفارة يمين بين إعتاق كظهار وتمليك عشرة مساكين كل مدا من جنس فطرة أو مسمى كسوة ولو ملبوسا لم تذهب قوته ولم يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامته وإزاره وسراويله لكبير لا نحو خف فإن عجز عن كل بغير غيبة ماله لزمه صوم ثلاثة ولو مفرقة فإن كان أمة تحل لم تصم إلا بإذن كغيرها

والصوم يضره وقد حنث بلا إذن ومبعض كحر في غير إعتاق .
﴿ فصل ﴾ حلف لايسكن أو لايقيم بها فمكث بلا عذر حنث وإن بعث متاعه كمالو حلف لايساكنه وهما فيها فمكثا لبناء حائل لا إن خرج أحدهما حالا أو حلف لايدخلها وهو فيها أو لايخرج وهو خارج أو نحو ذلك فاستدام ويحنث باستدامة نحو لبس ومن حلف لا يدخل الدار حنث بدخوله داخل بابها ولو برجله معتمدا عليها فقط لا بصعود سطح ولو محوطا لم يسقف ولو صارت غير دار فدخل لم يحنث أو لايدخل دار زيد حنث بما يملكها أو تعرف به فان أراد مسكنه فبه أو لايدخل داره أو لايكلم عبده أوزوجته فزال ملكه فدخل وكلم لم يحنث إلا أن يشير ولم يرد مادام ملكه

(والصوم يضره) أي غيرها في الخدمة (وقدحنث بلاإذن) من السيد فانه لايصوم إلا بإذن وان أذن له في الحلف لحق الخدمة فان أذن له في الحنث صام بلا إذن وان لم يأذن له في الحلف فالعبرة في الصوم بلا إذن فيما إذا أذن في أحدهما بالحنث ووقع في الأصل ترجيح اعتبار الحلف لان الإذن فيه إذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة والاول هو الأصح في الروضة كالشرحين لان الحلف مانع من الحنث فلا يكون الاذن فيه إذنا في التزام الكفارة فان لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج الى إذن فيه والتصريح بحكم الأمة من زيادتي (ومبعض كحر في غير إعتاق) فان كان له مال كفر بتمليك مامر باعتاق لعدم أهليته للولاء والا فيصوم وهذا أولى مما عبر به الأصل .

﴿ فصل ﴾ في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما يأتي . لو (حلف لايسكن) بهذه الدار (أو لايقيم بها) وهو فيها (فمكث) فيها (بلا عذر حنث وان بعث متاعه) وأهله كمالو لم يبعثهما لانه حلف على سكنى نفسه فلا يحنث إن خرج حالا بنية التحول وان تركهما ولا إن مكث بعذر كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب وإغلاق باب ومنع من خروج وخوف على نفسه أو ماله (كمالو حلف لايساكنه وهما فيها فمكثا لبناء حائل) بينهما فيحنث لوجود المساكنة الى تمام البناء بلاضرورة وهذا مانقله في الروضة كأصلها عن الجمهور وصححه في الشرح الصغير وصحح الأصل تبعا للبغوى أنه لايحنث لاشتغاله برفع المساكنة (لا إن خرج أحدهما حالا) بنية التحول (أو حلف لايدخلها وهو فيها أو لا يخرج وهو خارج أو نحو ذلك) مما لا يتقدر بمدة كصلاة وصوم وتطهر وتطيب وتزوج ووطء وغصب اذا حلف لا يفعلها (فاستدام)ها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف عليه وهو في الأولى ظاهر إذلا مساكنة وأما فيما عداها فلأن استدامة الأحوال المذكورة ليست كانشائها إذ لا يصح أن يقال دخلت شهرا وكذا البقية وصورة حلف المصلى أن يحلف ناسيا أو جاهلا أو يكون أخرس ويحلف بالإشارة (ويحنث باستدامة نحو لبس) مما يتقدر بمدة كركوب وقيام وقعود وسكنى واستقبال ومشاركة فلان اذا حلف لا يفعلها فيحنث باستدامتها لصدق اسمها بذلك إذ يصح أن يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية وإذا حنث باستدامة شيء ثم حلف أن لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال اليمين الأولى باستدامة الأولى وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر أعم مما ذكره (ومن حلف لايدخل) هذه (الدار حنث بدخوله داخل بابها) حتى دهليزها (ولو برجله معتمدا عليها فقط) لانه يعد داخلا بخلاف مالو مدها وقعد خارجها أو دخل بها ولم يعتمد عليها فقط وإن أطلق الأصل أنه لا يحنث بدخوله بها وبخلاف مالو أدخل رأسه أو يده أو دخل طاقا معقودا قدام الباب (لا بصعود سطح) من خارج الدار (ولو محوطا لم يسقف) لانه لا يعد داخلا بخلاف ما اذا سقف كله أو بعضه وتسب اليها بان كان يصعد اليه منها كماهو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها وقولى لم يسقف من زيادتي (ولو صارت غير دار) كأن صارت فضاء أو جعلت مسجدا (فدخل لم يحنث) لزوال اسم الدار المحلوف عليها بخلاف مالو بقى اسمها كأن بقى رسوم جدرها أو أعيدت بآلتها (أو) حلف (لايدخل دار زيد حنث بدخول (ما) أي دار (يملكها أو) دار (تعرف به) كدار العدل وان لم يسكنها دون دار يسكنها بإجارة أو إعارة أو غصب أو نحوها لان الاضافة الى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة أو ما ألحق به (فان أراد) بها (مسكنه ف)يحنث (به) أي بمسكنه وإن لم يملكه ولم يعرف به ولا يحنث بغير مسكنه وان كان ملكه أو عرف به وقولى أو تعرف به من زيادتي (أو) حلف (لايدخل داره) أي زيد (أو لايكلم عبده أوزوجته فزال ملكه) عن الثلاث أو بعض الأولين (فدخل) الدار (وكلم) العبد أو الزوجة (لم يحنث) لزوال الملك (إلا أن يشير) اليهم بأن يقول داره هذه أو عبده هذا أو زوجته هذه (ولم يرد مادام ملكه) بالرفع والنصب فيحنث تغليبا للاشارة فان أراد مادام ملكه لم يحنث ولو مع الاشارة كما دخل في المستثنى

أو لا يدخل دارا من ذا الباب حنث بالمنفذ أو بيتا فبمسماه أو لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث وإن استثناه وفي نظيره من السلام يحنث إن لم يستثنه .

﴿ فصل ﴾ حلف لا يأكل رؤوسا حنث برؤوس نعم لا برؤوس طير وصيد إلا إن كان من بلد تباع فيه مفردة أو بيضا فبمفارق بائضه حيا كدجاج ونعام أو لحما فبلحم مأكول ولو لحم رأس ولسان لا سمك وجراد ويتناول شحم ظهر وجنب لا بطن وعين والشحم عكسه والألية والسنام ليسا شحما ولا لحما ولا يتناول أحدهما الآخر والدسم يتناولهما وشحم نحو ظهر ودهنا ويتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش والخبز كل خبز ولو من أرز وباقلا وذرة وحمص وإن ثرده والطعام قوتا وفاكهة والفاكهة رطبا وعنبا ورمانا وأترجا

منه عملا بإرادته وزوال ملكه في غير الزوجة بلزوم العقد من قبله وفيها بإبانتها لا بطلاقها الرجعي فتعبيري بما ذكر أولى من قوله فباعهما أو طلقها وظاهر أنه لا حنث ولو مع الإشارة في زوال الاسم كزوال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا فقولهم تغليبا للاشارة أي مع بقاء الاسم كما يعلم مما يأتي أواخر الفصل الآتي (أو) حلف (لا يدخل دارا من ذا الباب حنث بالمنفذ) المشار إليه لا بغيره وإن نقل إليه خشب الأول لأن الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب فإن أراد الثاني حمل عليه (أو) حلف لا يدخل (بيتا) يحنث (بمسماه) أي بما يسمى بيتا ولو خشبا أو خيمة أو شعرا لوقوع اسمه على الجميع بخلاف ما لا يسمى بيتا كمسجد وحمام وغار جبل وكنيسة وبيعة لأنه لا يقع عليها اسم البيت إلا بتقييد أو تجوز فإن أراد شيئا حمل عليه (أو) حلف (لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم) عالما بذلك (حنث وإن استثناه) بلفظه أو نيته لوجود الدخول عليه (وفي نظيره من السلام) ولو في الصلاة (يحنث إن لم يستثنه) لظهور اللفظ في الجميع فإن استثناه باللفظ أو بالنية لم يحنث وفارق ما قبله بأن الدخول لا يتبعض بخلاف السلام .

﴿ فصل ﴾ في الحلف على أكل أو شرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات . لو (حلف لا يأكل رؤوسا) وأطلق (حنث برؤوس نعم) لأنها المتعارفة لاعتياد بيعها مفردة (لا برؤوس طير وصيد) بري أو بحري (إلا ان كان) الحالف (من بلد تباع فيه مفردة) وإن حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعا وفي غيره على الأقوى في الروضة وأصلها قالا وهو الأقرب إلى ظاهر النص لكن صحح النووي في تصحيحه مقابله قال في الروضة كأصلها وهو ما رجحه الشيخ أبو حامد والروياني ومال إليه البلقيني بل صححه في تصحيحه وكلام الأصل يفهمه (أو) لا يأكل (بيضا) يحنث (بمفارق بائضه) أي مما من شأنه أن يفارقه (حيا) ويؤكل بيضه منفردا (كدجاج ونعام) وإن فارقه بعد موته بخلاف غيره كبيض سمك وهو بطارخه لأنه إنما يفارقه ميتا بشق بطنه وكبيض جراد لأنه لا يؤكل منفردا (أو) حلف لا يأكل (لحما) يحنث (بلحم مأكول) كنعم وخيل وطير ووحش مأكولين فيحنث بالأكل من مذكاة (ولو لحم رأس ولسان لا) لحم (سمك وجراد) لأنه لا يفهم من اطلاق اللحم عرفا فعلم أنه لا يتناول غير اللحم ككرش وكبد وطحال وقلب ورئة (ويتناول) أي اللحم (شحم ظهر وجنب) لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (لا) شحم (بطن وعين) لأنه يخالف اللحم في الاسم والصفة (والشحم عكسه) فلا يتناول شحم ظهر وجنب ويتناول شحم بطن وعين وذكر الجراد مع عدم تناول اللحم شحم العين والشحم شحم الجنب ومع تناول الشحم شحم البطن والعين من زيادتي (والألية والسنام) بفتح أولهما (ليسا) أي كل منهما (شحما ولا لحما) لمخالفته لكل منهما في الاسم والصفة (ولا يتناول أحدهما الآخر) لذلك فلا يحنث من حلف لا يأكل أحدهما بالآخر (والدسم) وهو الودك (يتناولهما) أي الألية والسنام (و) يتناول (شحم نحو ظهر) كبطن وجنب (ودهنا) مأكولا فيحنث بأكل أحدهما من حلف لا يأكل دسما وقولي نحو ظهر أعم من قوله ظهر وبطن (ويتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش) فيحنث بأكل أحدهما من حلف لا يأكل لحم بقر وذكر بقر الوحش من زيادتي (و) يتناول (الخبز كل خبز ولو من أرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي على الأشهر (وباقلا) بتشديد اللام مع القصر على الأشهر (وذرة) بذال معجمة والهاء عوض عن واو أو ياء (وحمص) بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها فيحنث بأكل أحدها من حلف لا يأكل خبزا (وإن ثرده) بمثلثة أو لم يكن معهودا ببلده لظهور اللغة فيه وبهذا فارق ما مر من اعتبار العرف سواء ابتلعه بعد مضغ أم دونه (و) يتناول (الطعام قوتا وفاكهة) لوقوع اسمه عليهما والفاكهة تشمل الأدم والحلوى كما مر في الربا وتقدم ثم إن الطعام يتناول الدواء بخلافه هنا مع الفرق بين البابين (و) يتناول (الفاكهة رطبا وعنبا ورمانا وأترجا) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه

ورطبا ويابسا وليمونا ونبقا وبطيخا ولب فستق وغيره لاقثاء وخيارا وباذنجانا وجزرا (٢٠١) ولا يتناول الثمر يابسا ولا البطيخ والتمر والجوز هنديا ولا لرطب تمرا وبسرا ولا العنب زبيبا وعكوسها ، ولو قال لا آكل ذا البر حنث به على هيئته ولو مطبوخا لا على غيرها أو ذا فبالجميع أو ذا الرطب فأكله تمرا أو لا أكلم هذا الصبي أو ذا العبد فكلمه كاملا لم يحنث أو لا آكل من ذي البقرة أو من ذي الشجرة حنث بما يؤكل منهما لا بولد ولبن ونحو ورق أو لا آكل سويقا فسفه أو تناوله بآلة أو مائعا فأكله بخبز حنث لا إن شربه أو لا أشربه فبالعكس أو لا آكل سمنا فأكله بخبز أو في عصيدة وعينه ظاهرة حنث

﴿فصل﴾ حلف لا يأكل ذي التمرة فاختلطت بتمر فأكله إلا بعض تمرة لم يحنث أو ليأكلها فاختلطت أو ذي الرمانة لم يبر إلا بالجميع أو لا يلبس ذين لم يحنث بأحدهما أو لا ذا ولا ذا حنث به أو ليأكلن ذا غدا فتلف أو مات في غد بعد تمكنه أو أتلفه قبله حنث أو ليقضين حقه عند رأس الهلال

أترج بالنون وترج (ورطبا ويابسا) كتمر وزبيب (وليمونا ونبقا) بفتح النون وسكون للوحدة وكسرها (وبطيخا ولب فستق) بضم الفوقية وفتحها (و) لب (غيره) كلب بندق (لاقثاء) بكسر القاف أكثر من فتحها وبمثلثة مع المد (وخيارا وباذنجانا) بكسر المعجمة (وجزرا) بفتح الجيم وكسرها فليست من الفاكهة وكذا البلح والحصرم كما ذكره المتولى لكن محله في البلح في غير الذى حلا أما ما حلا فظاهر أنه من الفاكهة (ولا يتناول الثمر) بمثلثة (يابسا ولا البطيخ والتمر) بمثناة (والجوز هنديا) والهندى من البطيخ الأخضر واستشكل (ولا الرطب تمرا وبسرا) وبلحا (ولا العنب زبيبا) وحصرما (وعكوسها) لاختلافها اسما وصفة فلا يحنث بأكل التمر من احلف لا يأكل رطبا والعكس وكذا الباقى ولو حلف لا يأكل العنب أو الرمان لم يحنث بشرب عصيره ولا بدبسه ولا بامتصاصه ورمى ثفله لأنه لا يسمى أكلا ﴿فائدة﴾ أول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر (ولو قال) فى حلفه مشيرا لبر (لا آكل ذا البر حنث به على هيئته ولو مطبوخا لا على غيرها) كطحينه وسويقه وعجينه وخبزه لزوال اسمه (أو) قال فيه مشيرا له لا آكل (ذا فـ) يحنث (بالجميع) عملا بالإشارة (أو) قال مشيرا الرطب لا آكل (ذا الرطب فأكله تمرا أو) لصبى أو عبد (لا أكلم هذا الصبى أو ذا العبد فكلمه كاملا) بالبلوغ أو الحرية (لم يحنث) لزوال الاسم وذكر حكم العبد من زيادتى وتعبيرى بالكامل فى الصبى أولى من تعبيره بالشيخ (أو) قال مشيرا لبقرة أو شجرة (لا آكل من ذى البقرة أو من ذى الشجرة حنث بما يؤكل منهما) من لحم وغيره فى الأولى ومن ثمر وجمار فى الثانية (لا بولد ولبن) فى الأولى (ونحو ورق) كطرف غصن فى الثانية عملا بالعرف وتعبيرى بما يؤكل أعم من تعبيره بلحم وثمر (أو) قال فى حلفه (لا آكل سويقا فسفه أو تناوله بآلة) هو أعم من قوله بأصبع (أو) لا آكل (مائعا) أو لبنا (فأكله بخبز حنث) لأن ذلك يعد أكلا (لا إن شربه) أى السويق فى مائع أو المائع أو اللبن فلا يحنث لأنه لم يأكله (أو) قال (لا أشربه) أى السويق أو المائع (فبالعكس) أى يحنث فى الثانية دون الأولى فيهما (أو) قال (لا آكل سمنا فأكله) ولو ذائبا (بخبز أو فى عصيدة وعينه ظاهرة حنث) لأنه متميز فى الحس وقد أكل المحلوف عليه وزيادة بخلاف ما إذا شربه ذائبا كما علم وما إذا لم تظهر عينه لاستهلاكه .

﴿فصل﴾ فى مسائل منثورة. لو (حلف لا يأكل ذى التمرة فاختلطت بتمر فأكله إلا بعض تمرة لم يحنث) لجواز أن تكون هى المحلوف عليها ولفظ بعض من زيادتى (أو ليأكلنها فاختلطت أو) ليأكلن (ذى الرمانة لم يبر إلا بالجميع) لاحتمال أن يكون المتروك هو المحلوف عليه أو بعضه فى الأولى ولتعلق اليمين بالجميع فى الثانية (أو لا يلبس ذين لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما (أو لا) يلبس (ذا ولا ذا حنث به) أى بأحدهما لأنه يمينان (أو ليأكلن ذا) الطعام (غدا فتلف) بنفسه أو بإتلاف (أو مات) الحالف فى غد بعد (تمكنه) من أكله (أو أتلفه قبله) أى قبل تمكنه (حنث) من الغد بعد مضى زمن تمكنه لأنه تمكن من البر فى الأولين وفوت البر باختياره فى الثالثة بخلاف مالو تلف أو مات هو أو أتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث كالمكره واعتبارى فى الإتلاف قبلية التمكن أعم من اعتباره فيه قبلية الغد (أو ليقضين حقه عند رأس الهلال) أو معه أو أول الشهر (فليقض عند غروب) شمس (آخر الشهر فان خالف) بأن قدم أو أخر (مع تمكنه) من القضاء فيه (حنث) فينبغى أن يعد المال ويرصد ذلك الوقت فيقضيه فيه (لا إن شرع فى مقدمة القضاء) كوزن وكيل وعد وحمل ميزان (حينئذ فتأخر) القضاء لكثرتها فلا يحنث للعذر وتعبيرى بمقدمة القضاء أعم من تعبيره بالكيل (أو لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل الصلاة) كذكر ودعاء غير محرم لا لخطاب فيهما وقراءة قرآن وشىء من التوراة غير محرم أو الإنجيل لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلى كلام الآدميين فى محاوراتهم وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بالتسبيح وقراءة القرآن (أو لا يكلمه

فليقض عند غروب آخر الشهر فإن خالف مع تمكنه حنث لا إن شرع فى مقدمه القضاء حينئذ فتأخر أو لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل الصلاة أو لا يكلمه

فسلم عليه حنث لا إن كاتبه أو راسله أو أشار إليه أو أفهمه بقراءة آية مراده ونواها أو لا مال له حنث بكل مال وإن قل حتى بمدبره ودينه ولو مؤجلا لا بمكاتب أو ليضربنه بر بما يسمى ضربا ولو لطما ووكزا ولا يشترط إيلام إلا أن يصفه بنحو شديد أو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فضربه ضربة بمائة مشدودة أو فى الثانية بعثكال عليه مائة غصن بر وإن شك فى إصابة الكل أو مائة مرة لم يبر بهذا أو لا يفارقه حتى يستوفى حقه ففارقه ولو بوقوف أو بفلس أو أبرأه أو أحال أو احتال حنث لا إن فارقه غريمه وإن استوفى وفارقه ووجده غير جنس حقه وجهله أو رديئا لم يحنث أو لا أرى منكرا إلا رفعته إلى القاضى فرآه بر بالرفع إلى قاضى البلد فان مات وتمكن فلم يرفعه حنث أو إلى قاض بر بكل قاض أو إلى القاضى فلان بر بالرفع إليه ولو معزولا فان نوى ما دام قاضياً وتمكن فلم يرفعه حتى عزل حنث.

﴿فصل﴾ حلف لا يفعل كذا وأطلق حنث بفعله لا بفعل وكيله له لا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره

فسلم عليه) ولو من صلاة (حنث) لأن السلام عليه نوع من الكلام (لا إن كاتبه أو راسله أو أشار إليه) بيد أو غيرها (أو أفهمه بقراءة آية مراده ونواها) فلا يحنث به اقتصارا بالكلام على حقيقته وقال تعالى: فلن أكلم اليوم إنسيا فأشارت إليه. فان لم ينو فى الأخيرة قراءة حنث لأنه كلمه ودخل فى الإشارة إشارة الأخرس فلا يحنث بها وإنما نزلت إشارته منزلة النطق فى العقود والفسوخ للضرورة (أو) حلف (لا مال له حنث بكل مال وإن قل حتى بمدبره) ومستولدته (ودينه ولو مؤجلا) لصدق اسمه على ذلك (لا بمكاتب) لأنه كالخارج عن ملكه ولا بالدين الذى عليه للسيد لتعليلهم بأن الدين تجب فيه الزكاة ولا زكاة فى هذا الدين لسقوطه بالتعجيز ولا بملك منفعة لأن المفهوم من إطلاق المال الأعيان (أو ليضربنه بر بما يسمى ضربا ولو لطما) أى ضربا بالوجه بباطن الراحة (ووكزا) أى دفعا ويقال ضربا باليد مطبقها لأن كلا منهما ضرب بخلاف ما لا يسمى ضربا كعض وخنق بكسر النون وقرص ووضع سوط عليه ونتف شعر (ولا يشترط) فيه (إيلام) لأنه يقال ضربه فلم يؤلمه ويخالف الحد والتعزير لأن المقصود منهما الزجر (إلا أن يصفه) أى الضرب (بنحو شديد) كمبرح فيشترط فيه الايلام ونحو من زيادتى (أو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فضربه ضربة بمائة مشدودة) من السياط فى الأولى ومن الخشب فى الثانية (أو) ضربه ضربة (فى الثانية بعثكال عليه مائة غصن بر وإن شك فى إصابة الكل) عملا بالظاهر وهو إصابة الكل وخالف نظيره فى حد الزنا لأن العبرة فيه الايلام بالكل ولم يتحقق وهنا الاسم وقد وجد وفيما لو حلف ليفعلن كذا اليوم إلا أن يشاء زيد فلم يفعله ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث لأن الضرب سبب ظاهر فى الانكباس والمشيئة لا أمارة عليها والأصل عدمها والشك هنا مستعمل فى حقيقته وهو استواء الطرفين فلو ترجح عدم إصابة الكل فمقتضى كلام الأصحاب كما فى المهمات عدم البر وتقييدى العثكال بالثانية من زيادتى تخرج الأولى فلا يبر به فيها كما صححه فى الروضة كالشرحين لأنه ليس بسياط ولا من جنسها وما اقتضاه كلام الأصل من أنه يبر به فيها ضعيف وإن زعم الأسنوى أنه الصواب (أو) ليضربنه (مائة مرة لم يبر بهذا) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لأنه لم يضربه إلا مرة (أو لا يفارقه حتى يستوفى) حقه منه (ففارقه) مختارا ذاكرا لليمين (ولو بوقوف) بأن كانا ماشيين ووقف أحدهما حتى ذهب الآخر (أو بفلس) بأن فارقه بسبب ظهور فلسه إلى أن يوسر (أو أبرأه) من الحق (أو أحال) به على غريمه وهذا من زيادتى (أو احتال) به على غريم غريمه (حنث) فى المسائل الأربع لوجود المفارقة فى الأولى بأنواعها ولتفويته البر باختياره فى الثانية ولعدم الاستيفاء الحقيقى فى الأخيرتين نعم إن فارقه فى مسئلة الفلس بأمر الحاكم لم يحنث كالمكره (لا إن فارقه غريمه) وإن أذن له أو تمكن من اتباعه لأنه إنما حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره (وان استوفى) حقه (وفارقه ووجده غير جنس حقه) كمغشوش أو نحاس (وجهله أو) وجده (رديئا لم يحنث) لعذره فى الأولى ولأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء فى الثانية بخلاف ما إذا كان غير جنس حقه وعلم به (أو) حلف (لا أرى منكرا إلا رفعته إلى القاضى فرآه بر بالرفع إلى قاضى البلد) فى محل ولايته لا إلى غيره لأن ذلك مقتضى التعريف بأل حتى لو انعزل وتولى غيره بر بالرفع إلى الثانى (فان مات وتمكن) من رفعه إليه (فلم يرفعه حنث) لتفويته البر باختياره (أو) لا أرى منكرا إلا رفعته (إلى قاض بر بكل قاض) فى ذلك البلد وغيره (أو إلى القاضى فلان بر بالرفع إليه ولو معزولا) لتعلق اليمين بعينه (فان نوى ما دام قاضيا وتمكن) من رفعه (فلم يرفعه حتى عزل حنث) لما مر فان لم يتمكن فلا يحنث لعذره وإن نوى وهو قاض والحالة ما ذكر لم يبر برفعه إليه بعد عزله ولا يحنث لأنه ربما ولى ثانيا والرفع على التراخى ويحصل الرفع إلى القاضى بأن يخبره به أو يكتب إليه أو يرسل رسولا يخبره به .

﴿فصل﴾ فى الحلف على أن لا يفعل كذا. لو (حلف لا يفعل كذا) كبيع وشراء وعتق (وأطلق حنث بفعله لا بفعل وكيله له) لأنه إنما حلف على فعله (إلا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره) لأن

ولا يحنث بفاسد إلا بنسك أولا يهب حنث بتمليك تطوع في حياة أولا يتصدق لم يحنث بهبة أولا يأكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد حنث بما اشتراه وحده ولو سلما إلا إن اختلط بغيره ولم يظن أكله منه أولا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بلا شراء كشفعة .

﴿ كتاب النذر ﴾ أركانه صيغة ومنذور وناذر وشرط فيه إسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما ينذره وفي الصيغة لفظ يشعر بالتزام كلله علي أو علي كذا وفي المنذور كونه قربة لم تتعين كعتق وعيادة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة فلو نذر غيرها .

الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بدله من تسمية الموكل وخرج بقولي وأطلق مالو أراد في الأولى أن لا يفعله هو ولا غيره وفي الثانية أن لا ينكح لنفسه ولا لغيره فيحنث عملا بنيته وقولي وأطلق من زيادتي فيها (ولا يحنث بفاسد) من بيع أو غيره لأن ذلك غالبا في الحلف منزل على الصحيح (إلا بنسك) فيحنث به وإن كان فاسدا لأنه منعقد يجب المضي فيه وهذا من زيادتي وتعبيري في المستثنى منه بما ذكر أعم من تعبيره بما قاله (أولا يهب حنث بتمليك) منه (تطوع في حياة) كهدية وعمرى ورقبى وصدقة غير واجبة لأن كلا منها هبة فلا يحنث بإعارة وضيافة ووقف وبهبة بلا قبض وزكاة ونذر وكفارة وهبة ذات ثواب ووصية إذ لا تمليك في الثلاثة الأول ولا تمليك تام في الرابعة ولا تطوع في الأربعة بعدها ولا تمليك في الحياة في الأخيرة وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (أولا يتصدق لم يحنث بهبة) ولا هدية لأنهما ليسا صدقة كما مر ولهذا حلتا للنبي صلى الله عليه وسلم دون الصدقة ويحنث بالصدقة الواجبة والمندوبة وبما تقرر علم أن مرادهم بالهبة في هذه ما يقابل الصدقة والهدية وفي التي قبلها الهبة المطلقة (أولا يأكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد حنث بما اشتراه) زيد (وحده ولو سلما) أو تولية أو مرابحة لأنها أنواع من الشراء (لا إن اختلط) ما اشتراه وحده (بغيره ولم يظن أكله منه) بأن يأكل قليلا كعشر حبات وعشرين حبة لأنه يمكن أن يكون من غير المشترى بخلاف ما إذا أكل كثيرا ككف وخرج بما اشتراه وحده مالو اشتراه وكيله أو شركة أو ملكه بقسمة فلا يحنث ووجهه فيما إذا اشتراه شركة أن كل جزء منه مشترك وتعبيري بالظن أولى من تعبيره باليقين (أولا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بلا شراء كشفعة) كأن أخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفي له بها أو أخذ بعضها بشفعة وباقيها بشراء لأن ذلك لا يسمى شراء عرفا وقولي بلا إلى آخره أعم من قوله بشفعة .

﴿ كتاب النذر ﴾

بمعجمة ولغة الوعد بشر أو التزام ماليس بلازم أو الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتي والأصل فيه آيات كقوله تعالى: وليوفوا نذورهم . وأخبار كخبر البخاري من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه (أركانه) ثلاثة (صيغة ومنذور وناذر وشرط فيه) أي في الناذر (إسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما ينذره) بكسر الذال وضمها فيصح النذر من السكران ولا يصح من كافر لعدم أهليته للقربة ولا من مكره لخبر رفع عن أمتي الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه أو فلس في القرب المالية العينية وصبي ومجنون (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالتزام) وفي معناه مامر في الضمان وهذا وماقبله من زيادتي (كلله علي) كذا (أو علي كذا) كعتق وصوم وصلاة فلا يصح بالنية كسائر العقود (و) شرط (في المنذور كونه قربة لم تتعين) نفلا كانت أو فرض كفاية لم يتعين ، والثاني من زيادتي (كعتق وعيادة) وسلام وتشييع جنازة (وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة) وكخصلة معينة من خصال الواجب المخير فيما يظهر ولا فرق في صحة نذر الثلاثة الأخيرة في المتن بين كونها في فرض أم لا فالقول بأن صحتها مقيدة بكونها في الفرض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم لأنهما إنما قيدا بذلك للخلاف فيه (فلو نذر غيرها) أي غير القربة المذكورة من واجب عيني كصلاة الظهر أو مخير كأحد خصال

[مسئلة] إذا التزم في نذر اللجاج وهو ماتعلق بحث أو منع أو تحقيق خبر قربة لزمته هي أو كفارة يمين أو مباحا لزمته كفارة يمين أو معصية لم يلزمه شيء إلا إن نوى اليمين فيلزمه بالحنث كفارته سواء في الأقسام الثلاثة علق على مباح أو على معصية لا على وجه الرغبة فيها وإلا لم يلزمه شيء مالم ينو اليمين كما مر ونذر اللجاج مكروه وعليه حمل الأكثرون النهي عن النذر أما نذر التبرر ونذر المجازاة فقربة يلزمه فيها ما التزم والأول بالتزام قربة تنجيزا كلله على كذا أو على كذا بدون لله أو نذرت كذا وإن لم يقل لله على المعتمد ، والثاني التزام قربة تعليقا على مرغوب فيه من حصول نعمة أو اندفاع نقمة شكرا لله تعالى كإن شفى الله مريضي فلله علي أو فعلي أو فقد نذرت كذا كما مر واختلف هل يسلك بهذا النذر مسلك واجب الشرع أو جائزه قولان فاذا نذر صوما أو صلاة وجب تبييت النية في الصوم والقيام في الصلاة على القول الأول دون الثاني والراجح الأول إلا في مسائل قوي فيها مدرك الثاني كما إذا نذر الصلاة فانه لا يؤذن لها لانتفاء المقصود من الأذان وهو الإعلام بالوقت ولا يقتل بتركها حقنا للدماء وكما إذا نذر العتق فانه لا يتقيد برقبة مؤمنة سليمة كما في الكفارات بل يكفي مطلق رقبة لتشوف الشارع للعتق وهكذا بقية مانصوا على استثنائه قالوا وإذا عين للصدقة وقتا تعين

لم يصح ولم يلزمه كفارة والنذر ضربان نذر لجاج بأن يمنع أو يحث أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة كإن كلمته فعلى كذا وفيه ما التزمه أو كفارة يمين ولو قال فعلى كفارة يمين أو نذر لزمته . ونذر تبرر بأن يلتزم قربة بلا تعليق كعلى كذا أو بتعليق بحدوث نعمة أو ذهاب نقمة كإن شفى الله مريضى فعلى كذا فيلزمه ذلك حالا أو عند وجود الصفة ولو نذر صوم أيام سن تعجيله فإن قيد بتفريق أو موالاة وجب أو سنة معينة يدخل عيد وتشريق وحيض ونفاس ورمضان فلاقضاء ولايجب بما أفطره من غيرها استئناف سنة إلا إن شرط تتابعها .

فلا يجوز تأخيرها عنه بلاعذر أما تقديمها جائز كتعجيل الزكاة وكذا إذا عين للصدقة مكانا فانه يتعين فتصرف لأهله ولو أغنياء ولو كفارا بل إذا نذر التصدق على كافر صح وكذا إبداله بمسلم كما صرح به القفال وغيره وليس هذا من العمل بالقول المرجوح بل من العمل بمقتضى التعيين ولا ينافيه قولهم لايجوز إعطاء الكافر من المنذور ولا الرقيق ولا مستولدة ولا الغنى ولا من تلزمه نفقته لأن هذا فيما إذا أطلق النذر ولم يعين له مصرفا فينزل على واجب الشرع وذلك فيما إذا عين للصرف فيعمل به كما مر وممن صرح بذلك ع ش حيث قال يصح النذر لكافر وموسر وبنته التى يلزمها نفقتها ومع ذلك قال فيما إذا نذر المقترض شيئا للمقرض مادام دينه عليه أنه يصح على الراجح مالم يشرط ذلك فى العقد أو مجلسه وإلا كان ربا ومالم يكن المنذور له هاشميا أومطلبيا لحرمة الصدقة الواجبة عليهم فلايصح النذر لهم فانظر كيف ناقض نفسه فانه متى قيل بصحة النذر لنحو الكافر لزم بالقياس المساوى إن لم يكن أولويا أن يقال بصحته للشريف إذ لافارق فلعل الشيخ سبق نظره من النذر المعين إلى النذر المطلق . فان قلت يمكن الفرق بأن المانع فى الشريف أقوى لكونه ذاتيا لاينفك بخلافه فى نحو الكافر فانه يمكن انفكاكه . قلنا بل المانع فى نحو الكافر للاجماع على عدم أخذهم من الزكاة بخلاف الشريف فان الإصطخرى وكثيرين قالوا بجواز أخذه من الزكاة إذا منع حقه من بيت المال فالحق صحة النذر للشريف أخذا بإطلاق قولهم يعمل بمقتضى تعيينه وماصوروا به من قبيل المثال وهو لايخصص وممن قال بصحة النذر للشريف السيد السمهودى فى الفرع وعلماء

كفارة اليمين منها أو معصية كشرب خمر وصلاة بحدث أو مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق أو مباح كقيام وقعود سواء أنذر فعله أم تركه (لم يصح) نذره أما الواجب المذكور فلأنه لزم عينا بإلزام الشرع قبل النذر فلامعنى لالتزامه وأما المعصية فلخبر مسلم لانذر فى معصية الله تعالى ولا فيما لايملكه ابن آدم وأما المكروه وهو من زيادتى والمباح فلأنهما لايتقرب بهما ولخبر أبى داود لانذر إلا فيما ابتغى به وجه الله (ولم يلزمه) بمخالفته (كفارة) حتى فى المباح لعدم انعقاد نذره وأما خبر لانذر فى معصية وكفارته كفارة يمين فضعيف باتفاق المحدثين وعدم لزومها فى المباح هو ما رجحه فى الروضة كالشرحين وصوبه فى المجموع وخالف الأصل فرجح لزومها نظرا إلى أنه نذر فى غير معصية وكلام الروضة كأصلها يقتضيه فى موضع (والنذر ضربان) أحدها (نذر لجاج) بفتح اللام وهو التمادى فى الخصومة ويسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب ونذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام (بأن يمنع) نفسه أو غيرها من شىء (أو يحث) عليه (أو يحقق خبراً غضباً بالتزام قربة) وهذا الضابط من زيادتى (كإن كلمته) أو إن لم أكلمه أو إن لم يكن الأمر كما قلته (فعلى كذا) من نحو عتق وصوم (وفيه) عند وجود الصفة (ما التزمه) عملا بالتزامه (أو كفارة يمين) لخبر مسلم «كفارة النذر كفارة يمين» وهى لاتكفى فى نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج (ولو قال) إن كلمته (فعلى كفارة يمين أو) كفارة (نذر لزمته) أى الكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين فى الأولى ولخبر مسلم السابق فى الثانية ولو قال فعلى يمين فلغو أو فعلى نذر صح ويتخير فيه بين قربة وكفارة يمين ونص البويطى يقتضى أنه لايصح ولايلزمه شىء فلو كان ذلك فى نذر التبرر كأن قال إن شفى الله مريضى فعلى نذر أو قال ابتداء لله على نذر لزمه قربة من القرب والتعيين إليه ذكره البلقينى وبعضهم قرر كلام الأصل على خلاف ما قررته فاحذره (و) ثانيهما (نذر تبرر بأن يلتزم قربة بلا تعليق كعلى كذا) وكقول من شفى من مرضه لله على كذا لما أنعم الله على من شفائى من مرضى (أو بتعليق بحدوث نعمة أو ذهاب نقمة كإن شفى الله مريضى فعلى كذا فيلزمه ذلك) أى ما التزمه (حالا) إن لم يعلقه (أو عند وجود الصفة) إن علقه للآيات المذكور بعضها أول الباب (ولو نذر صوم أيام سن تعجيله) حيث لاعذر مسارعة لبراءة ذمته (فان قيد بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملا بالتزامه وإلا فلا لحصول الوفاء بالتقديرين فلو نذر عشرة أيام متفرقة فصامها متوالية أجزأه منها خمسة (أو) نذر صوم (سنة معينة لم يدخل) فى نذرها (عيد وتشريق وحيض ونفاس ورمضان) أى أيامها لأن رمضان لايقبل صوم غيره وما عداه لايقبل صوما أصلا فلايدخل فى نذر ما ذكر (فلا قضاء) لها عن نذره لما ذكر خلافا للرافعى فيما وقع فى الحيض والنفاس (ولا يجب بما أفطره من غيرها استئناف سنة) بل له أن يقتصر على قضائه لأن التتابع إنما كان للوقت كما فى رمضان لا لأنه مقصود (إلا إن شرط تتابعها) فيجب استئنافها عملا بالشرط

بالشرط لأن التتابع صار به مقصودا (أو) نذر صوم سنة (مطلقة وجب تتابعها إن شرطه) فى نذره وإلا فلا (ولا يقطعه ما لا يدخل فى) نذر (معينة) من صوم رمضان عنه وفطر أيام العيد والتشريق والحيض والنفاس لاستثنائه شرعا وإن لم يذكر الأصل النفاس (ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا بآخر السنة) ليفى بنذره أما زمن الحيض والنفاس فلا يلزمه قضاؤه والأشبه عند ابن الرفعة لزومه كما فى رمضان بل أولى وفرضه فى الحيض قال الزركشى ومثله النفاس (أو) نذر صوم أيام (الأثانين لم يقضها إن وقعت فيما مر) مما لا يدخل فى نذر صوم سنة معينة ووقع فى الأصل ترجيح قضائها إن وقعت فى حيض أو نفاس ولعل النووى لم يتعقب فى الأصل الرافعى فى ذلك كما تعقبه فيه فى السنة المعينة قبل للعلم به من ذلك (أو) وقعت (فى شهرين لزمه صومهما تباعا) لكفارة مثلا (وسبقا) أى موجبهما نذر الأثانين فلا يلزمه قضاؤها لتقدم وجوبهما على النذر بخلاف ما إذا لم يسبقا وتعبيرى بذلك أعم من تقييده الشهرين بالكفارة (أو) نذر صوم (يوم بعينه من جمعة تعين) فلا يصوم عنه قبله والصوم عنه بعده قضاء كما لو تعين بالشرع ابتداء (فان نسيه صام يومها) أى يوم الجمعة فان كان هو وقع أداء وإلا فقضاء وهذا بناء على أن أول الأسبوع السبت أما على القول بأن أوله الأحد وعزى للأكثرين وجرى عليه النووى فى تحريره وغيره فيصوم يوم السبت والمعتمد الأول (ومن نذر إتمام نفل) من صوم أو غيره فهذا أعم من قوله ومن شرع فى صوم نفل فنذر إتمامه (لزمه) لأنه عبادة فصح التزامه بالنذر (أو) نذر (صوم بعض يوم لم ينعقد) نذره لأنه غير معهود شرعا وكذا لو نذر سجدة أو ركوعا أو بعض ركعة كما علم مما مر (أو) صوم (يوم قدوم زيد انعقد) لإمكان الوفاء به بأن يعلم قدومه غدا فيبيت النية (فان صامه عنه) فذاك (وإلا فان قدم ليلا أو يوما مما مر) مما لا يدخل فى نذر صوم سنة معينة وهذا أعم من قوله أو يوم عيد أو فى رمضان (سقط) الصوم لعدم قبول ذلك الصوم أو لصوم غيره (وإلا) بأن قدم نهارا وهو صائم نفلا أو واجبا غير رمضان أو وهو مفطر بغير مامر (لزمه القضاء) وإنما لم يكف تتميم صوم النفل بعد قدومه فيه لأن لزوم صومه ليس من وقت القدوم بل من أول النهار (أو) نذر صوم اليوم (التالى له) أى ليوم قدوم زيد (و) صوم (أول خميس بعد قدوم عمرو) كأن قال إن قدم زيد فعلى صوم اليوم التالى ليوم قدومه وإن قدم عمرو فعلى صوم أول خميس بعد قدومه (فقدما فى الأربعاء صام الخميس عن أولهما) أى النذرين (وقضى الآخر) لتعذر الاتيان به فى وقته وصح عكسه وإن أثم به قال فى المجموع ولو قال إن قدم زيد فلله على أن أصوم أمس يوم قدومه لم يصح نذره على المذهب وما نقل عنه من أنه قال صح نذره على المذهب سهو .

(فصل) فى نذر الاتيان الى الحرم بنسك أو غيره مما يأتى . لو (نذر اتيان الحرم أو شىء منه) كالبيت الحرام أو بيت الله الحرام أو بيت الله بنية ذلك والصفا ومسجد الخيف ودار أبى جهل (لزمه نسك) من حج أو عمرة لأن القربة إنما تتم باتيانه بنسك والنذر محمول على واجب الشرع وذكر حكم اتيان الحرم من زيادتى وقولى أو شىء منه أعم من تعبيره باتيان بيت الله مع أنه غير كاف لصدقه بمساجد غير الحرم بل لابد من وصفه بالحرام أو بنيته كما علم (أو) نذر (المشى اليه لزمه مع نسك مشى من مسكنه) لأن ذلك مدلول لفظه وهذا فيما عدا بيت الله من زيادتى (أو) نذر (أن يحج أو يعتمر ماشيا) أو عكسه (لزمه) مع ذلك (مشى) لأنه مقصود (من حيث أحرم) من الميقات أو قبله أو بعده لأنه التزم المشى فى النسك وابتداؤه من الاحرام فان صرح به من مسكنه وجب منه وقولى من حيث أحرم من زيادتى بالنظر للعمرة (فان ركب) ولو بلا عذر (أجزأه) لأنه أفضل عند النووى ولأنه أتى بأصل النسك ولم يترك إلا هيئة فكان كترك الاحرام من الميقات والمبيت بمنى (ولزمه دم) أى شاة وإن ركب بعذر لتركه الواجب ولترفهه بتركه ويمتد وجوب المشى حتى يفرغ

أو مطلقة وجب تتابعها إن شرطه ولا يقطعه ما لا يدخل فى معينة ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا بآخر السنة أو الأثانين لم يقضها إن وقعت فيما مر أو فى شهرين لزمه صومهما تباعا وسبقا أو يوم بعينه من جمعة تعين فان نسيه صام يومها ومن نذر إتمام نفل لزمه أو صوم بعض يوم لم ينعقد أو يوم قدوم زيد انعقد فان صامه عنه وإلا فان قدم ليلا أو يوما مما مر سقط وإلا لزمه القضاء أو التالى له وأول خميس بعد قدوم عمرو وقدم فى الأربعاء صام الخميس عن أولهما وقضى الآخر .

﴿ فصل ﴾ نذر إتيان الحرم أو شىء منه لزمه نسك أو المشى اليه لزمه مع نسك مشى من مسكنه أو أن يحج أو يعتمر ماشيا لزمه مشى من حيث أحرم فان ركب أجزأه ولزمه دم

حضرموت فى مؤلفات لهم وردوا قول ع ش المذكور وكذا السيد الجوهرى فى رسالة ألفها فى شأن هذا الحكم ومنها لخصت تلك الكلمات مع بعض زيادة .

من نسكه أو يفسد وفراغه من حجه بفراغه من التحللين قال الشيخان والقياس أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب ولم يذكروه ومن نذر الحج مثلا راكبا فحج ماشيا لزمه دم أو الحج حافيا لزمه الحج دون الحفاء (أو) نذر (نسكا) من حج أو عمرة (وعضب أناب) كما في حجة الإسلام وعمرته (وسن تعجيله أول) زمن (تمكنه) مبادرة الى براءة الذمة (فان مات بعده) أي بعد تمكنه من فعله (فعل من ماله) فان مات قبل التمكن فلا شيء عليه كحجة الإسلام وعمرته (أو) نذر (أن يفعله) أي النسك من حج أو عمرة فهو أعم من قوله وإن نذر الحج (عاما معينا) هو أعم من قوله عامه (وتمكن) من فعله (لزمه) فيه إن لم يكن عليه نسك إسلام فان لم يفعله فيه وجب قضاؤه فان لم يعين العام لزمه في أي عام شاء أو عين ولم يتمكن من فعله فيه فان لم يبق زمن يسعه لم ينعقد نذره أو وسعه وحدث له قبل إحرامه عذر كمرض فلا قضاء لأن المنذور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه (فإن فاته بلا عذر أو بمرض أو خطأ) للطريق أو الوقت (أو نسيان) لأحدهما أو للنسك (بعد احرامه قضى) وجوبا كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها لمرض فانه يقضي ما أفطره بخلاف ما لو طرأ ذلك قبل إحرامه كما مر وقولي بلا عذر مع ذكر حكم الخطأ والنسيان ومع قولي بعد إحرامه من زيادتي فعلم بما تقرر أنه لا قضاء فيما لو فاته بمنع نحو عدو كسلطان ورب دين لا يقدر على وفائه فلا يجب قضاؤه كما في نسك الإسلام إذا صد عنه في أول سني الإمكان لا يجب قضاؤه وفارق المرض وتالييه باختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المذكورات (أو) نذر (صلاة أو صوما في وقت) لم ينه عن فعل ذلك فيه (ففاته) ولو بعذر كمرض ومنع نحو عدو (قضى) وجوبا لتعين الفعل في الوقت ولتفويته ذلك باختياره وفارق النسك في نحو العدو بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فكذا يلزمان بالنذر والنسك لا يجب إلا عند الاستطاعة فكذا النذر قاله البغوي وغيره قال الزركشي وما ذكروه في الصلاة خلاف القياس بل القياس أنه يصلي كيف أمكنه في الوقت المعين ثم يجب القضاء لأن ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع (أو) نذر (اهداء شيء) من نعم أو غيرها وعينه في نذره أو بعده (الى الحرم) كأن قال لله علي أن أهدي هذا الثوب أو البعير الى الحرم أو الى مكة (لزمه حمله اليه) أي الى الحرم نفسه إن لم يعين شيئا منه والى ما عينه منه إن عين (إن سهل) عملا بالتزامه (و) لزمه (صرفه) بعد ذبح ما يذبح منه (لمساكينه) الشاملين لفقرائه والذي يذبح منه ما يجزي في الأضحية فان لم يجز فيها كظبي وصغير ومعيب تصدق به حيا فلو ذبحه تصدق بلحمه وغرم ما نقص بذبحه أما إذا لم يسهل حمله كعقار ورحا فيلزم حمل ثمنه الى الحرم ويشترط في لزوم حمله أيضا إمكان التعميم بحيث وجب التعميم فان لم يمكن التعميم به كلؤلؤ فان كانت قيمته في الحرم ومحل النذر سواء تخير بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمل ثمنه أو في أحدهما أكثر تعين وقولي إن سهل من زيادتي وتعبيري بالشيء وبالحرم وبالمساكين أولى من تعبيره بالهدي وبمكة وبمن بها لأن الحكم لا يختص بهما مع ما في قوله من إيهام غير المراد (أو) نذر (تصدقا) بشيء (على أهل بلد معين لزمه) صرفه لمساكينه من المسلمين سواء الحرم وغيره فلا يجوز نقله كما في الزكاة ومن نذر النحر بالحرم لزمه النحر به وتفرقة اللحم على مساكينه أو بغيره لم يلزمه شيء (أو) نذر (صوما بمكان لم يتعين) الصوم فيه فله الصوم في غيره سواء الحرم وغيره كما أن الصوم الذي هو بدل واجبات الإحرام لا يتعين في الحرم (أو) نذر (صلاة به) أي بمكان (فكاعتكاف) أي فكنذره فلا تتعين فيه لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة إلا المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى فتتعين لعظم فضلها وإن تفاوتت فيه ويقوم الأول مقام الآخرين وأولهما مقام الآخر دون العكس كما علم ذلك من التنظير فهو أعم مما عبر به (أو) نذر (صوما) مطلقا أو مقيدا بنحو دهر كحين (فيوم) يحمل عليه لأنه أقل ما يفرد بالصوم (أو أياما) أي صومها (فثلاثة) لأنها أقل الجمع (أو) نذر (صدقة فبمتمول) يتصدق به وإن قل وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم

أو نسكا وعضب أناب وسن تعجيله أول تمكنه فان مات بعده فعل من ماله أو أن يفعله عاما معينا وتمكن لزمه فان فاته بلا عذر أو بمرض أو خطأ أو نسيان بعد إحرامه قضى أو صلاة أو صوما في وقت ففاته قضى أو إهداء شيء الى الحرم لزمه حمله إليه إن سهل وصرفه لمساكينه أو تصدقا على أهل بلد معين لزمه أو صوما بمكان لم يتعين أو صلاة به فكاعتكاف أو صوما فيوم أو أياما فثلاثة أو صدقة فبمتمول

أن الصدقة الواجبة لاتنحصر فى قدر لأن الخلطاء قديشتركون فى نصاب فيجب على أحدهم شىء قليل لتعبيرى بمتمول أولى من قوله فيما كان إذ لا يكفى بما لا يتمول (أو) نذر (صلاة فركعتان) تكفيان لأنهما قل واجب منها (بقيام قادر) إلحاقا للنذر بواجب الشرع (أو) نذر (صلاة قاعدا جاز) فعلها (قائما) لإتيانه الأفضل (لاعكسه) أى نذر الصلاة قائما فلا يجوز فعلها قاعداً مع القدرة على القيام لأنه دون ما التزمه (أو) نذر عتقاً فرقبة) تجزى ولو ناقصة كـكافرة لوقوع الاسم عليها (أو) نذر (عتق كافرة أو معيبة أجزأه) رقبة كاملة)لإتيانه بالأفضل (فان عين) رقبة (ناقصة) كلله على عتق هذا العبد الكافر أو المعيب (تعينت) لتعلق النذر بالعين

﴿ كتاب القضاء ﴾

هو أى الحكم بين الناس. والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى : وأن احكم بينهم بما أنزل الله . وقوله: احكم بينهم بالقسط. وأخبار كخبر الصحيحين: إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران . وفى رواية صحح الحاكم إسنادها فله عشرة أجور وماجاء فى التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضياً ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم عليه على ما يأتى (توليه) أى القضاء (فرض كفاية) فى حق الصالحين له فى الناحية أما تولية الإمام لأحدهم ففرض عين عليه (فمن تعين له فى ناحية لزمه طلبه) ولو ببذل مال أو خاف من نفسه الميل (و) لزمه (قبوله) إذا وليه للحاجة إليه فيها فإن امتنع أجبر وإنما يلزمه الطلب والقبول (فيها) أى فى ناحيته فلا يلزمانه فى غيرها لأن ذلك تعذيب لنافيه من ترك الوطن بالكلية لأن عمل القضاء لاغاية له بخلاف سائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم (أو) لم يتعين فيها لكنه (كان أفضل) من غيره (سنا) أى الطلب والقبول (له) فيها إذا وثق بنفسه وقولى وقبوله إلى آخره من زيادتى (أو) كان (مفضولا ولم يمتنع الأفضل) من القبول (كرها له) أى للمفضول لما فى خبر الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعبدالرحمن بن سمرة: لاتسأل الإمارة. فإن كان الأفضل يمتنع من القبول فكالمعدوم واستثنى الماوردى من الكراهة ما إذا كان المفضول أطوع وأقرب إلى القبول والبلقينى ما إذا كان أقوى فى القيام فى الحق وذكر كراهة القبول من زيادتى (أو) كان (مساويا) لغيره (فكذا) أى فيكرهان له (إن اشتهر) بالانتفاع بعلمه (وكفى) بغير بيت المال لما فيه من الخطر بلا حاجة وعلى هذا حمل امتناع السلف (وإلا) بأن لم يشتهر أو لم يكف بما ذكر (سنا له) لينتفع بعلمه أو ليكفى من بيت المال ويحرم طلبه بعزل صالح له ولو مفضولا وتبطل عدالة الطالب والتصريح بسن القبول من زيادتى (وشرط القاضى كونه أهلا للشهادات) بأن يكون مسلما مكلفاً حراً ذكرا عدلا سميعاً بصيراً ناطقاً (كافياً) لأمر القضاء فلا يولاه كافر وصبى ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى وفاسق ومن لم يسمع وأعمى وأخرس وإن فهمت إشارته ومغفل ومختل النظر بكبر أو مرض لنقصهم (مجتهداً وهو العارف بأحكام القرآن والسنة وبالقياس وأنواعها) فمن أنواع القرآن والسنة الخاص والعام والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره ومن أنواع القياس الأولى والمساوى والأدون كقياس الضرب للوالدين على التأفيف لهما وقياس إحراق مال اليتيم على أكله فى التحريم فيهما وقياس التفاح على البر فى باب الربا بجامع الطعم (وحال الرواة) قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المتشابه والناسخ والمتصل والقوى على مقابلها (ولسان العرب) لغة ونحواً وصرفاً وبلاغة (وأقوال العلماء) اجماعا واختلافاً فلا يخالفهم فى اجتهاده (فإن فقد الشرط) المذكور بأن لم يوجد رجل متصف به (فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل) كفاسق ومقلد وصبى وامرأة (نفذ) بمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس

أو صلاة فركعتان بقيام قادر أو صلاة قاعداً جاز قائماً لاعكسه أو عتقاً فرقبة أو عتق كافرة أو معيبة أجزأه كاملة فان عين ناقصة تعينت

﴿ كتاب القضاء ﴾

توليه فرض كفاية فمن تعين له فى ناحية لزمه طلبه وقبوله فيها أو كان أفضل سنا له أو مفضولا ولم يمتنع الأفضل كرها له أو مساويا فكذا إن اشتهر وكفى وإلا سنا له . وشرط القاضى كونه أهلا للشهادات كافياً مجتهدا وهو العارف بأحكام القرآن والسنة وبالقياس وأنواعها وحال الرواة ولسان العرب وأقوال العلماء فان فقد الشرط فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل نفذ قضاؤه للضرورة

وتعبيري بمسلما غير أهل أعم من قوله فاسقا أو مقلدا وهو الأوفق لتعليلهم ومقتضى كلام الروضه وأصلها وصرح ابن عبد السلام في الصبي والمرأة وإن خالفه بعضهم تفقها ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام (وسن للامام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف) إعانة له (فان أطلق التولية) بأن لم يأذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه (استخلف) ولو بعضه (فيما عجز عنه) لحاجته اليه دون ما يقدر عليه (أو) أطلق (الإذن) بأن لم يعمم له في الإذن في الاستخلاف ولم يخصص (ف) يستخلف (مطلقا) وهذه من زيادتي وكإطلاق الإذن تعميمه كما فهم منه بالأولى وإن خصصه بشيء لم يتعده أو نهاه عن الاستخلاف لم يستخلف ويقتصر على ما يمكنه إن كانت توليته أكثر منه (وشرطه) أي المستخلف بفتح اللام (كالقاضي) أي كشرطه السابق (إلا أن يستخلفه في) أمر (خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده) إن كان مجتهدا (أو اجتهاد مقلده) بفتح اللام إن كان مقلدا بكسرها لأنه إنما يحكم بمعتقده (ولا يشترط عليه خلافه) أي خلاف الحكم باجتهاده أو اجتهاد مقلده لأنه لا يعتقده (وجاز نصب أكثر من قاض بمحل) كبلد وإن لم يخص كلا منهم بمكان أو زمان أو نوع كالأموال أو الدماء أو الفروج هذا (إن لم يشرط اجتماعهم على الحكم) وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقولي أكثر من قاض أعم من قوله قاضيين وقيده الماوردي بقوله ما لم يكثروا وفي المطلب يجوز أن يناط بقدر الحاجة (و) جاز (تحكيم اثنين) فأكثر (أهلا للقضاء) واحدا أو أكثر (في غير عقوبة لله تعالى) ولو مع وجود قاض أو في قود أو نكاح وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمه أي مع وجود الأهل وإلا جاز حتى في عقد نكاح امرأة لا ولي لها خاص وبغير عقوبة الله تعالى عقوبته من حد أو تعزير فلا يجوز التحكيم فيها إذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين فلا يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من تعبيره بما ذكره وقضية كلامهم أن للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه وقال الأذرعي لم أر فيه شيئا أي صريحا (ولا ينفذ حكمه إلا برضاهما به قبله) لأن رضاهما هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه بقيد زدته بقولي (إن لم يكن أحدهما قاضيا) وإلا فلا يشترط رضاهما بناء على أن ذلك تولية منه فلو حكما اثنين لم ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا بخلاف تولية قاضيين ليجتمعا على الحكم لظهور الفرق قاله في المطلب أما الرضا بالحكم بعده فليس بشرط كحكم الحاكم (ولا يكفي رضا جان) هو أعم من قوله رضا قاتل بحكمه (في ضرب دية على عاقلته) بل لا بد من رضاهم أيضا به ولو كانوا فقراء لأنهم لا يؤاخذون بإقراره فكيف يؤاخذون برضاه (ولو رجع أحدهما قبله) أي قبل الحكم ولو بعد إقامة المدعي شاهدين (امتنع) الحكم وليس للمحكم أن يحبس بل غايته الاثبات والحكم وإذا حكم بشيء من العقوبات كالقود وحد القذف لم يستوفه لأن ذلك يخرم أبهة الولاة.

(فصل) فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه. لو (زالت أهليته) أي أهلية القاضي (بنحو جنون وإغماء) كغفلة وصمم ونسيان يخل بالضبط وفسق (انعزل) لوجود المنافي ولأن القضاء عقد جائز نعم لو عمي بعد سماع البينة وتعديلها ولم يحتج لإشارة نفذ حكمه في تلك الواقعة وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (فلو عادت) أهليته (لم تعد ولايته) كالوكالة وغيرها من العقود (وله عزل نفسه) كالوكيل وهذا من زيادتي (وللامام عزله بخلل) ظهر منه ويكفي فيه غلبة الظن وحمل هذا وما قبله إن وجد ثم صالح غيره للقضاء (وبأفضل) منه (وبمصلحة) كتسكين فتنة سواء أعزله بمثله أم بدونه وذكر حكم دونه من زيادتي (وإلا) بأن لم يكن شيء من ذلك (حرم) عزله (و) لكنه (ينفذ) طاعة للامام بقيد زدته بقولي (إن وجد) ثم (صالح) غيره للقضاء وإلا فلا ينفذ أما القاضي فله عزل خليفته بلا موجب بناء على انعزاله بموته (ولا ينعزل قبل بلوغه عزله)

وسن للامام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف فان أطلق التولية استخلف فيما عجز عنه أو الإذن فمطلقا وشرطه كالقاضي إلا أن يستخلفه في خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده أو اجتهاد مقلده ولا يشترط عليه خلافه وجاز نصب أكثر من قاض بمحل إن لم يشرط اجتماعهم على الحكم وتحكيم اثنين أهلا للقضاء في غير عقوبة لله تعالى ولا ينفذ حكمه إلا برضاهما به قبله إن لم يكن أحدهما قاضيا ولا يكفي رضا جان في ضرب دية على عاقلته ولو رجع أحدهما قبله امتنع.

(فصل) زالت أهليته بنحو جنون وإغماء انعزل فلو عادت لم تعد ولايته وله عزل نفسه وللامام عزله بخلل وبأفضل وبمصلحة وإلا حرم وينفذ إن وجد صالح ولا ينعزل قبل بلوغه عزله

لعظم

فان علقه بقراءته كتابا انعزل بها وبقراءة عليه وينعزل بانعزاله نائبه لاقيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الامام استخلف عنى ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الإمام ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته ولا معزول حكمت بكذا ولا شهادة كل بحكمه الا إن شهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضى أنه حكمه ولو ادعى على متول جور فى حكم لم يسمع الا ببينة أو مالا يتعلق بحكمه أو على معزول شىء فكغيرهما.

(فصل) تثبت التولية بشاهدين يخرجان مع المتولى يخبران أو باستفاضة وسن أن يكتب موليه له .

لعظم الضرر بنقض الأحكام وفساد التصرفات نعم لو علم الخصم أنه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه أنه غير حاكم باطنا ذكره الماوردى (فان علقه) أى عزله (بقراءته كتابا انعزل بها وبقراءة) من غيره (عليه) لان الغرض إعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه وصوب الأسنوى عدم انعزاله بقراءة غيره عليه كما فى مسئلة الطلاق والقائل بالأول فرق بأن المرعى ثم النظر الى الصفات وهنا الى الإعلام وكما ينعزل بقراءة الكتاب ينعزل بمعرفته ما فيه بتأمله وان لم يكن قراءة حقيقة (وينعزل بانعزاله) بموت أو غيره (نائبه) لانه فرعه (لا قيم يتيم ووقف) فلا ينعزل بذلك لئلا تتعطل أبواب المصالح (ولا من استخلفه بقول الامام استخلف عنى) لانه خليفة الإمام والاول سفير فى التولية بخلاف ما لو قال له استخلف عن نفسك أو أطلق فينعزل بذلك لظهور غرض المعاونة له فلا تشكل الثانية بنظيرتها من الوكالة إذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر فى حق الموكل فحمل الإطلاق على ارادته (ولا ينعزل قاض ووال) والتصريح به من زيادتى (بانعزال الامام) بموت أو غيره لشدة الضرر فى تعطيل الحوادث وتعبيرى بالانعزال هنا وفى القيم أعم من تعبيره بالموت (ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته ولا) قول (معزول حكمت بكذا) لانهما لا يملكان الحكم حينئذ فلا يقبل إقرارهما به (ولا شهادة كل) منهما (بحكمه) لانه يشهد على فعل نفسه (إلا ان شهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضى أنه حكمه) فتقبل شهادته كما تقبل شهادة المرضعة كذلك فان علم القاضى أنه حكمه لم تقبل شهادته به كما لو صرح به وقولى ولم يعلم الى آخره من زيادتى (ولو ادعى على متول جور فى حكم لم يسمع) ذلك (إلا ببينة) فلا يحلف لانه نائب الشرع والدعوى على النائب دعوى على المنيب ولانه لو فتح باب التحليف لتعطل القضاء قال الزركشى هذا ان كان موثوقا به والا حلف (أو) ادعى عليه (ما) أى شىء (لا يتعلق بحكمه أو على معزول شىء) كأخذ مال برشوة أو بشهادة من لا تقبل شهادته (فكغيرهما) فتفصل الخصومة بإقرار أو حلف أو إقامة بينة وقيد السبكى الأولى من هاتين فقال هذا ان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه والا فالقطع بأن الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعى حينئذ الا البينة ثم قال بل ينبغى أن يكون الحكم كذلك وان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعوى والتحليف انتهى وليس لأحد أن يدعى على متول فى محل ولايته عند قاض أنه حكم بكذا فان كان فى غير محلها أو معزولا سمعت البينة ولا يحلف ذكره فى الروضة وأصلها فما ذكرته فى المعزول محله فى غير ما ذكراه فيه .

(فصل) فى آداب القضاء وغيرها (تثبت التولية) للقضاء (بشاهدين) كغيرها (يخرجان مع المتولى) الى محل ولايته قرب أو بعد (يخبران) أهله بها (أو باستفاضة) بها كما جرى عليه الخلفاء ولأنها آكد من الإشهاد فلا تثبت بكتاب لإمكان تحريفه قال تعالى : ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا (وسن أن يكتب موليه) إماما كان أو قاضيا فهو أعم وأولى من قوله ليكتب الامام (له) كتابا

[مسئلة] يحتاج القضاء الى مول ومتول ومولى فيه ومحل ولاية وصيغة والمولى هو الإمام الأعظم أو نائبه بإذنه وشرطه نفوذ تصرفه فيما يولى فيه وأهليته الا فى ذى الشوكة والمتولى هو النائب وشرطه صحة تصرفه فيما يتولى فيه وأهليته المقررة فى كتب الفروع إلا فى قاضى الضرورة فشرطه معرفة طرف من الأحكام ويجوز نصب قاضيين فأكثر ولو بمكان واحد ولو مع شرط اجتماعهما على الحكم حيث كان مقلدهما واحدا ولا يجوز الاستخلاف الا عند العجز أو إذن المولى فيه مع التعميم وينعزل الخليفة بانعزال المستخلف ، ومما يحصل به الانعزال الفسق أو زيادته بحيث لا يرضى به المولى . والمولى فيه هو ما يتصرف فيه وشرطه جوازه شرعا وتعيينه من الأنكحة أو الدماء أو الأقوال أو غير ذلك أو التعميم ومحل الولاية هو مكان نفوذ تصرفه وشرطه تعيينه بلدا أو محلة أو إقليما أو غير ذلك والصيغة إيجاب ولو بكتابة أو رسالة بشرط شهادة اثنين على ذلك أو الاستفاضة ولا يكفى فى وجوب الطاعة مجرد الكتاب أو الإرسال وإن احتف بقرائن الصدق وهو صريح كوليتك القضاء وخلفتك فيه وكناية كفوضت اليك كذا ووكلتك فيه وقبول ويكفى فيه عدم الرد على الراجح ولا يجوز عقد القضاء بمال ولو من غير بيت المال ويندب بذل المال لعزل غير الأهل ويحرم عزل الصالح ولو بأصلح منه ويفسق طالب ذلك ويحرم تولية غير الأهل مع وجود الأهل ولا تصح واذا وجد عالم فاسق وعام قدم الأول إن لم يكن فسقه بنحو أخذ الرشوة وإلا قدم الثاني ويراجع العلماء أفاده فى شرح الروض وم ر والمنهج والمحلى

بالتولية وبما يحتاج اليه فى المحل المذكور لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه أبو داود وغيره وفيه الزكوات والديات وغيرها (و) أن (يبحث القاضى عن حال علماء المحل وعدوله) قبل دخوله إن تيسر وإلا فحين يدخل هذا ان لم يكن عارفا بهم وتعبيرى بالمحل هنا وفيما يأتى أعم من تعبيره بالبلد (و) أن (يدخل) وعليه عمامة سوداء (يوم اثنين) صبيحته (فإن عسر دخل يوم (خميس فـ) يوم (سبت) وقولى فخميس فسبت من زيادتى ونقله فى الروضة عن الأصحاب (و) أن (ينزل وسط المحل) بفتح السين على الأشهر ليتساوى أهله فى القرب منه (و) أن (ينظر أولا فى أهل الحبس) لانه عذاب (فمن أقر) منهم (بحق فعل) به (مقتضاه) فان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه فعل أو مالا أمره بأدائه فان لم يؤد ولم يثبت إعساره أدام حبسه والا نودى عليه لاحتمال خصم آخر فان لم يحضره أحد أطلق وتعبيرى بماذكر أولى مما عبر به (ومن قال ظلمت) بالحبس (فعلى خصمه حجة) فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه (فان كان) خصمه (غائبا كتب اليه ليحضر) هو أو وكيله عاجلا فان لم يفعل حلف وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه كفيل (ثم) بعد فراغه من المحبوسين ينظر فى (الأوصياء) بأن يحضرهم اليه فمن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت ببينة أولا وعن حاله وتصرفه فيها (فمن وجده عدلا قويا) فيها (أقره أو فاسقا) أو شك فى عدالته ولم يعدله الحاكم الأول (أخذ المال منه أو) عدلا (ضعيفا) لكثرة المال أو لسبب آخر (عضده بمعين) يتقوى به ثم ينظر فى أمناء القاضى المنصوبين على المحاجير وتفرقة الوصايا ثم فى الوقف العام والمال الضال واللقطة (ثم يتخذ كاتبا) للحاجة اليه ولأن القاضى لا يفرغ للكتابة غالبا (عدلا) فى الشهادة لتؤمن خيانته (ذكرا حرا) هما من زيادتى (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية ليعلم صحة ما يكتبه من فساده (شرطا) فيها والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه ماجرى للمتحاكمين فى المجلس فان زاد عليه الحكم أو تنفيذه سمى سجلا وقد يطلقان على ما يكتب (فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل (عفيفا) عن الطمع لئلا يستمال به وهو من زيادتى (وافر عقل) لئلا يخدع (جيد خط) لئلا يقع الغلط والاشتباه حاسبا فصيحا (ندبا) فيها (و) أن يتخذ (مترجمين) للحاجة اليهما فى تعريف كلام من لا يعرف القاضى لغته من خصم أو شاهد أما تعريف كلام القاضى الذى لا يعرف الخصم أو الشاهد لغته فلا يشترط فيه العدد لانه إخبار محض (و) أن يتخذ قاض (أصم مسمعين) للحاجة اليهما أما إسماع الخصم الأصم ما يقوله القاضى والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد لما مر وشرط كل من المترجمين والمسمعين أن يكونا (أهلى شهادة) فيشترط إتيانهما بلفظها فيقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا ويشترط انتفاء التهمة حتى لا يقبل ذلك من الوالد والولد إن تضمن حقا لهما ويجزى من المترجمين والمسمعين فى المال أو حقه رجل وامرأتان وفى غيره رجلان وتعبيرى بماذكر أولى من تعبيره فى المترجم بالعدالة والحرية والعدد وفى المسمع بالعدد (ولا يضرهما العمى) لان الترجمة والإسماع تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف الشهادة وهذا من زيادتى فى المسمعين (و) أن (يتخذ القاضى مزكين) لما مر وسيأتى شرطهما آخر الباب ومحل سن ماذكر من اتخاذ كاتب ومن بعده إذا لم يطلب أجرة أو رزقا من بيت المال (و) أن يتخذ (درة) بكسر المهملة (لتأديب وسجنا لأداء حق ولعقوبة) هو أعم من قوله ولتعزير كما اتخذهما عمر رضى الله عنه (ومجلسا رفيقا) به وبغيره بأن يكون واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون ظاهرا ليعرفه كل من يراه لائقا بالحال كأن يجلس فى الشتاء فى كن وفى الصيف فى فضاء وكأن يجلس على مرتفع وفراش وتوضع له وسادة (وكره مسجد) أى اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها (و) كره (قضاء عند تغير خلقه بنحو غضب) كجوع وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وفرح شديد نعم إن غضب لله فى

ويبحث القاضى عن حال علماء المحل وعدوله ويدخل يوم اثنين فخميس فسبت وينزل وسط المحل وينظر أولا فى أهل الحبس فمن أقر بحق فعل مقتضاه ومن قال ظلمت فعلى خصمه حجة فان كان غائبا كتب اليه ليحضر ثم الأوصياء فمن وجده عدلا قويا أقره أو فاسقا أخذ المال منه أو ضعيفا عضده بمعين ثم يتخذ كاتبا عدلا ذكرا حرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات شرطا فقيها عفيفا وافر عقل جيد خط ندبا ومترجمين وأصم مسمعين أهلى شهادة ولا يضرها العمى ويتخذ القاضى مزكين ودرة لتأديب وسجنا لأداء حق ولعقوبة ومجلسا رفيقا وكره مسجد وقضاء عند تغير خلقه بنحو غضب

الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها (وأن يعامل) هذا أعم من قوله وأن لا يشتري ولا يبيع (بنفسه) إلا إن فقد من يوكله (أو وكيل) له (معروف) لئلا يحابى وذكر كراهة المسجد والمعاملة من زيادتي (وسن) عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء في حكم (أن يشاور الفقهاء) الأمناء لقوله تعالى لنبيه ﷺ وشاورهم في الأمر (وحرم قبوله هدية من لا عادة له) بها (قبل ولايته أو) له عادة بها و(زاد عليها) قدرا أو صفة بقيد زدته فيهما بقولي (في محلها) أي ولايته (و) قبوله ولو في غير محلها هدية (من له خصومة) عنده وإن اعتادها قبل ولايته لأنها في الأخيرة تدعو إلى الميل إليه وفي غيرها سببها العمل ظاهرا ولخبر هدايا العمال غلول وروى سحت رواه باللفظ الأول البيهقي بإسناد حسن (وإلا) بأن كان في محل ولايته أو لم يزد المهدي على عادته ولا خصومة فيهما (جاز) قبولها ولو أرسل بها إليه من ليس من أهل عمله ولم يدخل معها ولا حكومة له ففي جواز قبولها وجهان في الكفاية عن الماوردي وحيث حرمت لم يملكها (وسن) له فيما يجوز قبولها (أن يثيب عليها أو يردها) لمالكها (أو يضعها في بيت المال) وهذان الأخيران من زيادتي (ولا يقضي) أي القاضي (بخلاف علمه) وإن قامت به بينة وإلا لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم (ولا به) أي بعلمه (في عقوبة لله) تعالى من حد أو تعزير لندب الستر في أسبابها (أو) في غيرها و(قامت) عنده (بينة بخلافه) وهذه من زيادتي وتعبيري بالعقوبة أعم من تعبيره بالحدود وما عدا ما ذكر يحكم فيه بعلمه لأنه إذا قضى بشاهدين أو شاهد ويمين وذلك إنما يفيد الظن فبالعلم وإن شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي قاله الماوردي والروياني (ولا) يقضي مطلقا (لنفسه وبعضه) من أصله وفرعه (ورقيق كل) منهم ولو مكاتبا (وشريكه في المشترك) للتهمة في ذلك (ويقضي لكل) منهم (غيره) أي غير القاضي من إمام وقاض ولو نائبا عنه دفعا للتهمة وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضي ممن ذكر من زيادتي (ولو أقر مدعى عليه) بالحق (أو حلف المدعي) يمين الرد أو غيرها (أو أقام) به (بينة وسأل) المدعي (القاضي أن يشهد بذلك) أي بإقراره أو يمينه أو ما قامت به البينة والأخيرة من زيادتي (أو) سأله (الحكم بما ثبت) عنده (والإشهاد به لزمه) إجابته لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إذ لا يقبل قوله حكمت بكذا لأنه ربما نسي أو عزل وقولي أو حلف المدعي أعم من قوله أو نكل فحلف المدعي ولو حلف المدعى عليه وسأل القاضي ذلك ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى لزمه إجابته (أو) سأله (أن يكتب له) في قرطاس أحضره (محضرا) بما جرى من غير حكم (أو) أن يكتب له (سجلا) بما جرى مع الحكم به (سن إجابته) لأن في ذلك تقوية لحجته وإنما لم يجب كالإشهاد لأن الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الإشهاد وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرها نعم إن تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيدي وشريح والروياني وكالمدعي في سن الإجابة المدعى عليه كما في الروضة كأصلها وصيغة الحكم نحو حكمت أو قضيت بكذا أو أنفذت الحكم به أو ألزمت الخصم به بخلاف قوله ثبت عندي كذا أو صح لأنه ليس بإلزام والحكم إلزام (و) سن (نسختان) لما وقع بين ذي الحق وخصمه (إحداهما) تعطى (له) غير مختومة (والأخرى) تحفظ (بديوان الحكم) مختومة مكتوب على رأسها اسم الخصمين (وإذا حكم) قاض باجتهاد أو تقليد (فبان) حكمه (بمن لا تقبل شهادته) كعبدين (أو خلاف نص) من كتاب أو سنة أو نص مقلده (أو إجماع أو قياس جلي) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو بعد تأثيره (بان أن لا حكم) وهو المراد بقوله نقضه هو وغيره أي من الحكام لتيقن الخطأ فيه ولمخالفته القاطع أو الظن المحكم بخلاف القياس الخفي وهو ما لا يبعد فيه تأثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس والجلي

وأن يعامل بنفسه أو وكيل معروف وسن أن يشاور الفقهاء وحرم قبوله هدية من لا عادة له قبل ولايته أو زاد عليها في محله ومن له خصومة وإلا جاز، وسن أن يثيب عليها أو يردها أو يضعها في بيت المال ولا يقضي بخلاف علمه ولا به في عقوبة لله أو قامت بينة بخلافه ولا لنفسه وبعضه ورقيق كل وشريكه في المشترك ويقضي لكل غيره ولو أقر مدعى عليه أو حلف المدعي أو أقام بينة وسأل القاضي أن يشهد بذلك أو الحكم بما ثبت والاشهاد به لزمه أو أن يكتب له محضرا أو سجلا سن إجابته ونسختان إحداهما له والأخرى بديوان الحكم وإذا حكم فبان بمن لا تقبل شهادته أو خلاف نص أو إجماع أو قياس جلي بان أن لا حكم

كقياس الضرب على التأفيف للوالدين فى قوله تعالى : ولا تقل لهما أف. بجامع الإيذاء والخفى كقياس الذرة على البر فى باب الربا بجامع الطعم وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به المذكور بعضه فى الشهادات (وقضاء) بقيد زدته بقولى (رتب على أصل كاذب) بأن كان باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرا) لا باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة زور بظاهر العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال والنكاح وغيرهما . أما المرتب على أصل صادق فينفذ القضاء فيه باطنا أيضا قطعا إن كان فى محل اتفاق المجتهدين وعلى الأصح عند البغوى وغيره إن كان فى محل اختلافهم وإن كان الحكم لمن لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع فلو قضى حنفى للشافعى بشفعة الجوار أو بالإرث بالرحم حل له الأخذ به وليس للقاضى منعه من الأخذ بذلك ولا من الدعوى به إذا أرادها اعتبارا بعقيدة الحاكم ولأن ذلك مجتهد فيه والاجتهاد إلى القاضى لا إلى غيره ولهذا جاز للشافعى أن يشهد بذلك عند من يرى جوازه وإن كان خلاف اعتقاده (ولو رأى) قاض أو شاهد (ورقة فيها حكمه أو شهادته) على شخص بشئ (أو شهد شاهدان أنه حكم أو شهد بكذا لم يعمل به) واحد منهما فى إمضاء حكم ولا أداء شهادة (حتى يذكر) ما حكم أو شهد به لإمكان التزوير ومشابهة الخط (وله) أى الشخص (حلف على ما له به تعلق) كاستحقاق حق له على غيره أو أدائه لغيره (اعتمادا على خط نحو مورثه) كنفسه ومكاتبه الذى مات مكاتبا أن له على فلان كذا أو أداه ما له عليه (إن وثق بأمانته) لاعتضاده بالقرينة وفارق القضاء والشهادة بما تضمنه الخط حيث لا يجوز ما لم يذكر كما مر بأن اليمين تتعلق به والحكم والشهادة بغيره وكالخط إخبار عدل كما فهم منه بالأولى ونحو من زيادتى (وله رواية الحديث بخط محفوظ) عنده أو عند من يثق به وإن لم يذكر قراءة ولا سماعا ولا إجازة وعلى ذلك عمل العلماء سلفا وخلفا وفارقت الشهادة بأنها أوسع منها لأن الفرع يروى مع حضور الأصل ولا يشهد .

(فصل) فى التسوية بين الخصمين وما يتبعها (تجب تسوية) على القاضى (بين الخصمين فى) وجوه (الإكرام) وإن اختلفا شرفا (كقيام) لهما ونظر إليهما (ودخول) عليه فلا يأذن لأحدهما دون الآخر (واستماع) لكلامهما (وطلاقة وجه) لهما (وجواب سلام) منهما إن سلما معا فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا. قال الشيخان: وقد يتوقف فى هذا إذا طال الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية (ومجلس) بأن يجلسهما إن كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره وقولى فى الإكرام مع جعل ما بعده أمثلة له أولى من اقتصاره على الأمثلة والتصريح بوجوب التسوية من زيادتى (وله رفع مسلم) على كافر فى المجلس وغيره من أنواع الإكرام كأن يجلس المسلم أقرب إليه كما جلس على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس رواه البيهقى وذكر رفع المسلم فى غير المجلس من زيادتى وهو ما بحثه الشيخان وصرح به الفورانى وزدته تبعا للحاوى الصغير وغيره لأنيه على جواز ذلك وبه صرح سليم الرازى وغيره فى الرفع فى المجلس لكن قال الزركشى مع نقله ذلك عن سليم والظاهر وجوبه وبه صرح صاحب التميز وهو قياس القاعدة أن ما كان ممنوعا منه إذا جاز وجب كقطع اليد فى السرقة انتهى ويجاب بأن القاعدة أكثرية لا كلية بدليل سجود السهو والتلاوة فى الصلاة (وإذا حضراه) أى الخصمان هذا أعم من قوله وإذا جلسا أى بين يديه مثلا (سكت) عنهما حتى يتكلما (أو قال ليتكلم المدعى) منكما لما فيه من إزالة هيبة القدوم قال الشيخان أو يقول للمدعى إذا عرفه تكلم وفيه كلام ذكرته فى شرح الروض (فإذا ادعى) أحدهما (طالب) القاضى جوازا (خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدعى لأن المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل (فإن أقر) بالحق حقيقة أو حكما (فذاك) ظاهر

وقضاء رتب على أصل كاذب ينفذ ظاهرا ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد شاهدان أنه حكم أو شهد بكذا لم يعمل به حتى يذكر وله حلف على ما له به تعلق اعتمادا على خط نحو مورثه إن وثق بأمانته وله رواية الحديث بخط محفوظ .

(فصل) تجب تسوية بين الخصمين فى الإكرام كقيام ودخول واستماع وطلاقة وجه وجواب سلام ومجلس وله رفع مسلم وإذا حضراه سكت أو قال ليتكلم المدعى فإذا ادعى طالب خصمه بالجواب فإن أقر فذاك

في ثبوته (أوأنكر سكت أوقال للمدعى ألك حجة) نعم إن علم علمه بأن له إقامتها فالسكوت أولى أوشك فالقول أولى أوعلم جهله بذلك وجب إعلامه به (فإن قال) فيهما (لى حجة وأريد حلفه مكن) لأنه قد لا يحلف ويقر فيستغنى المدعى عن إقامة الحجة وإن حلف أقامها وأظهر كذبه فله في طلب حلفه غرض (أو) قال (لا) حجة لى أوزاد عليه لا حاضرة ولا غائبة أوكل حجة أقيمها فهى كاذبة أوزور (ثم أقامها) ولو بعد الحلف (قبلت) لأنه ربما لم يعرف له حجة أونسى ثم عرف وتعبيرى بالحجة أعم من تعبيره بالبينة لشموله الشاهد مع اليمين (وإذا ازدحم مدعون) هو أولى من قوله خصوم (قدم) وجوبا (بسبق) من أحدهم (علم فـ)إن لم يعلم سبق بأن جهل أو جاءوا معا قدم (بقرعة) والتقديم فيهما (بدعوى واحدة) لئلا يطول الزمن فيتضرر الباقون (و) لكن (سن تقديم مسافرين مستوفزين) شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين (و) تقديم (نسوة) على غيرهن من المقيمين طلبا لسترهن وان تأخر المسافرون والنسوة في المجيء الى القاضى (ان قلوا) وينبغى كما في الروضة كأصلها أن لا يفرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم والتصريح بسن التقديم من زيادتى فان كثروا أوكان الجميع مسافرين أونسوة فالتقديم بالسبق أوالقرعة كما مر أونسوة ومسافرين قدموا عليهن والازدحام على المفتى والمدرس كالازدحام على القاضى ان كان العلم فرضا وإلا فالخيرة الى المفتى والمدرس (وحرم) عليه (اتخاذ شهود) معينين (لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس (بل من) شهد عنده و(علم حاله) من عدالة أوفسق (عمل بعلمه) فيه فيقبل الأول ولا يحتاج الى تعديل وإن طلبه الخصم ويرد الثانى ولا يحتاج الى بحث نعم لا يعمل بشهادة الأول ان كان أصله أوفرعه على الأرجح عند البلقينى من وجهين في الروضة كأصلها بلا ترجيح تفريعا على تصحيح الروضة أنه لا تقبل تزكيته لهما (وإلا) أى وان لم يعلم فيه ذلك (استزكاه) أى طلب تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لأن الحكم بشهادته فيجب البحث عن شرطها (كأن) هو أولى من قوله بأن (يكتب ما يميز الشاهد والمشهود له و) المشهود (عليه) من الأسماء والكنى والحرف وغيرها فقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبعضية أو عداوة (و) المشهود (به) من دين أوعين أو غيرهما كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في شيء دون شيء فهو أعم من قوله وقدر الدين (ويبعث) سرا (به) أى بما كتبه صاحبا مسئلة ولا يعلم أحدهما بالآخر (لكل مزك) ليبحث عن حاله من ذكر قبول الشاهد في نفسه وهل بينه وبين المشهود له أوعليه ما يمنع شهادته (ثم يشافهه المبعوث بما عنده بلفظ شهادة) لأن الحكم إنما يقع بشهادته وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ويكفى) أشهد على شهادته (أنه عدل) وان لم يقل لى وعلى لأنه أثبت العدالة التى اقتضاها قوله تعالى : وأشهدوا ذوى عدل منكم. فزيادة لى وعلى تأكيد واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الأصل في البلد بالحاجة لأن المزكين لا يكلفون الحضور الى القاضى (وشرط المزكى كشاهد) أى كشرطه (مع معرفته بجرح وتعديل) أى بأسبابهما (وخبرة باطن من يعدله بصحبة أوجوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها (أومعاملة) ليكون على بصيرة مما يشهد به من التعديل والجرح (ويجب ذكر سبب جرح) كزنا وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وإن انفرد لأنه مسئول فهو في حقه فرض كفاية أوعين بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فانهم قذفة لأنهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون (ويعتمد فيه) أى الجرح (معاينة) كأن رآه يزنى (أوسماعا منه) كأن سمعه يقذف وهذا من زيادتى (أواستفاضة) أوتواترا أوشهادة من عدلين لحصول العلم أوالظن بذلك وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان أحدهما وهو الأشهر نعم وثانيهما وهو الأقيس لا ، ذكره في الروضة وأصلها والثانى أوجه أما أصحاب المسائل فيعتمدون المزكين . واعلم أن الجرح الذى ليس مفسرا وان لم يقبل يفيد التوقف عن

أوأنكر سكت أوقال للمدعى ألك حجة فان قال لى حجة وأريد حلفه مكن أولا ثم أقامها قبلت وإذا ازدحم مدعون قدم بسبق علم فبقرعة بدعوى واحدة وسن تقديم مسافرين مستوفزين ونسوة إن قلوا وحرم اتخاذ شهود لا يقبل غيرهم بل من علم حاله عمل بعلمه وإلا استزكاه كأن يكتب ما يميز الشاهد والمشهود له وعليه وبه ويبعث به لكل مزك ثم يشافهه المبعوث بما عنده بلفظ شهادة ويكفى أنه عدل وشرط المزكى كشاهد مع معرفته بجرح وتعديل وخبرة باطن من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة ويجب ذكر سبب جرح ويعتمد فيه معاينة أو سماعا منه أو استفاضة

القبول إلى أن يبحث عن ذلك كما ذكره في الرواية وظاهر أنه لا فرق بينهما وبين الشهادة في ذلك (ويقدم) الجرح أي بينته (على) بينة (تعديل) لما فيه من زيادة العلم (فان قال المعدل تاب من سببه) أي الجرح (قدم) قوله على قول الجارح لأن معه حينئذ زيادة علم (ولا يكفي) في التعديل (قول المدعى عليه هو عدل) وقد غلط في شهادته على وان كان البحث لحقه وقد اعترف بعدالته لان الاستزكاء حق الله تعالى.

﴿ باب القضاء على الغائب ﴾ عن البلد أو عن المجلس وتوارى أو تعزز مع ما يذكر معه.

(هو جائز في غير عقوبة لله) تعالى ولو في قود وحد قذف لعموم الأدلة قال جمع ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه صلى الله عليه وسلم على زوجها أبي سفيان وهو غائب ولو كان فتوى لقال عليه الصلاة والسلام لك أن تأخذي أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل خذي لكن قال في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لأن القصة كانت بمكة وأبو سفيان فيها ولم يكن متواريا ولا متعززا وخرج بما ذكر عقوبة الله تعالى من حد أو تعزير لان حقه تعالى مبني على المسامحة بخلاف حق الآدمي فيقضى فيه على الغائب (إن كان للمدعي حجة ولم يقل هو) أي الغائب (مقر) بالحق بأن قال هو جاحد له وهو ظاهر أو أطلق لأنه قد لا يعلم جحوده ولا إقراره والحجة تعمل على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته فان قال هو مقر وأنا أقيم الحجة استظهارا لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافي لسماعها إذ لا فائدة فيها مع الإقرار نعم لو كان للغائب مال حاضر وأقام الحجة على دينه لا ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب بل ليوفيه دينه فانه يسمعها وإن قال هو مقر كما في الروضة كأصلها عن فتاوى القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع أو قال وله بينة بإقراره أقر فلان بكذا ولي به بينة (وللقاضي نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة المشددة (ينكر) عن الغائب لتكون الحجة على إنكار منكر (ويجب تحليفه) أي المدعي يمين الاستظهار إن لم يكن الغائب متواريا ولا متعززا (بعد) إقامة (حجته إن الحق) ثابت (عليه يلزمه أداؤه) وبعد تعديلها كما في الروضة كأصلها احتياطا للغائب لأنه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه (كما لو ادعى على نحو صبي) من مجنون وميت وهو من زيادتي فانه يحلف لما مر نعم ان كان للغائب نائب حاضر أو للصبي أو للمجنون نائب خاص أو للميت وارث خاص اعتبر في وجوب التحليف سؤاله ولو ادعى قيم لموليه شيئا وأقام به بينة على قيم شخص آخر فمقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المدعي له ليحلف ثم يحكم له وخالفهما السبكي فقال الوجه أنه يحكم له ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق وسبقه اليه ابن عبد السلام وهو المعتمد لأن اليمين هنا تابعة للبينة وتعبيري فيما مر بالعقوبة وفيه وفيما يأتي بالحجة أعم من تعبيره بالحد وبالبينة وقولي يلزمه أداؤه من زيادتي ولا يغني عنه ما قبله لأن الحق قد يكون عليه ولا يلزمه أداؤه لتأجيل ونحوه (ولو ادعى وكيل على غائب لم يحلف) لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال (ولو حضر) الغائب (وقال) للوكيل (أبرأني موكلك أمر بالتسليم) للوكيل ولا يؤخر الحق الى أن يحضر الموكل وإلا لانجر الأمر الى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة ويمكن ثبوت الإبراء من بعد أن كانت له حجة (وله تحليفه) أي الوكيل (أنه لا يعلم ذلك) أي أن موكله أبرأه إذا ادعى عليه علمه به لأن تحليفه إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو نحوه وهذا لا يتأتى من الوكيل وهذه من زيادتي (وإذا حكم) الحاكم على الغائب (بمال وله مال) بقيد زدته بقولي (في عمله قضاه منه) لغيبته وقولي حكم أولى من قوله ثبت لأنه إنما يعطى من مال الغائب اذا حكم به القاضي لا بمجرد الثبوت فانه ليس حكما (والا) بأن لم يحكم أو لم يكن المال في عمله (فان سأل المدعي إنهاء الحال) في ذلك (الى قاضي بلد الغائب أنهاه) اليه (بإشهاد عدلين) يؤديان عند القاضي الآخر إما (بحكم) إن حكم ليستوفي الحق (أو سماع حجة) ليحكم بها ثم يستوفي الحق (ويسميها) أي الحجة (إن لم يعدلها وإلا فله ترك تسميتها)

ويقدم على تعديل فان قال المعدل تاب من سببه قدم ولا يكفي قول المدعى عليه هو عدل.

﴿باب القضاء على الغائب﴾

هو جائز في غير عقوبة لله ان كان للمدعي حجة ولم يقل هو مقر وللقاضي نصب مسخر ينكر ويجب تحليفه بعد حجته ان الحق عليه يلزمه أداؤه كما لو ادعى على نحو صبي ولو ادعى وكيل على غائب لم يحلف ولو حضر وقال أبرأني موكلك أمر بالتسليم وله تحليفه أنه لا يعلم ذلك وإذا حكم بمال وله مال في عمله قضاه منه والا فان سأل المدعي إنهاء الحال الى قاضي بلد الغائب أنهاه بإشهاد عدلين بحكم أو سماع حجة ويسميها ان لم يعدلها والا فله ترك تسميتها

كما أنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ثم إن كانت الحجة شاهدين فذاك أو شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهي اليه (وسن) مع الإشهاد (كتاب به يذكر فيه ما يميز الخصمين) الغائب وذا الحق وذكر الثاني من زيادتي ويكتب في إنهاء الحكم قامت عندي حجة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوف حقه وقد ينهي علم نفسه (و) سن (ختمه) بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ويقول أشهدكما أني كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفي أن يقول أشهدكما أن هذا خطي وأن ما فيه حكمي ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة (ويشهدان) عند القاضي الآخر على القاضي الكاتب (بما جرى) عنده من ثبوت أو حكم (إن أنكر الخصم) الحضر أن المال المذكور فيه عليه (فان قال ليس المكتوب اسمي حلف) فيصدق بقيد زدته بقولي (إن لم يعرف به) لأنه أخبر بنفسه والأصل براءة الذمة فان عرف به لم يصدق بل يحكم عليه (أو) قال (لست الخصم و) قد (ثبت) بإقراره أو بحجة (أنه اسمه حكم عليه إن لم يكن ثم من يشركه فيه) أي في الاسم حالة كونه (معاصرا للمدعي) بأن لم يكن ثم من يشركه فيه وعليه اقتصر الأصل أو كان ولم يعاصر المدعي لأن الظاهر أنه المحكوم عليه (وإلا) بأن كان ثم من يشركه فيه وعاصر المدعي (فان مات) هو من زيادتي (أو أنكر) الحق (بعث) المكاتب اليه (للكاتب ليطلب من الشهود زيادة تميز) للمشهود عليه (ويكتبها) وينهيها ثانيا لقاضي بلد الغائب فان لم يجد زيادة تميز وقف الأمر حتى ينكشف فان اعترف المشارك بالحق طولب به ويعتبر أيضا مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما (ولو شافهه الحاكم) وهو (في عمله بحكمه قاضيا) ولو غير المكتوب اليه بأن اتحد عملهما وهو من زيادتي أو حضر القاضي الى بلد الحاكم وشافهه بذلك أو ناداه وكل منهما في طرف عمله (أمضاه) أي نفذه إذا كان (في عمله) لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب (وهو) حينئذ (قضاء بعلمه) بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله وما لو شافهه بسماع الحجة فقط فلا يقضي بذلك وظاهر أن محله في الثانية حيث تيسرت شهادة الحجة (والإنهاء) ولو بلا كتاب فهو أعم من قوله والكتاب (بحكم يمضي مطلقا) عن التقييد بفوق مسافة العدوى (و) الانهاء (بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى) لا فيما دونه وفارق الإنهاء بالحكم بأن الحكم قد تم ولم يبق إلا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة إذ يسهل إحضارها مع القرب والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم (وهي) أي مسافة العدوى (ما يرجع منها مبكرا الى محله يومه) المعتدل وهو مراد الأصل بقوله الى محله ليلا وسميت بذلك لأن القاضي يعدي أي يعين من طلب خصما منها على احضاره ويؤخذ من تعليلهم السابق أنه لو عسر احضار الحجة مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء كما ذكر في المطلب .

﴿فصل﴾ في الدعوى بعين غائبة . لو (ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها) بغيرها (كحيوان وعقار عرفا) بأن عرف الأول بشهرة والثاني بها أو بحدوده وسكنه (سمع) القاضي (حجته وحكم بها وكتب) بذلك (الى قاضي بلد العين ليسلمها للمدعي) كما في نظيره من الدعوى على غائب (ويعتمد) المدعي (في) دعوى (عقار) بقيد زدته بقولي (لم يشتهر حدوده) ليتميز ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونه (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها (بالغ) المدعي (في وصف مثلي) ما أمكنه (وذكر قيمة متقوم) وجوبا فيهما وندب أن يذكر قيمة مثلي وأن يبالغ في وصف متقوم وهذا ما في الروضة وأصلها هنا وعليه يحمل كلام الأصل هنا وما ذكره كالروضة وأصلها في الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة هو في عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم وبذلك اندفع قول بعضهم إن كلامهما هنا يخالف ما في الدعاوى (وسمع الحجة) في العين اعتمادا على صفاتها (فقط) أي دون الحكم بها لخطر الاشتباه (وكتب الى قاضي بلد العين بما قامت به) الحجة (فيبعثها للكاتب مع المدعي بكفيل ببدنه)

وسن كتاب به يذكر فيه ما يميز الخصمين وختمه ويشهدان بما جرى إن أنكر الخصم فان قال ليس المكتوب اسمي حلف إن لم يعرف به أو لست الخصم وثبت أنه اسمه حكم عليه إن لم يكن ثم من يشركه فيه معاصرا للمدعي وإلا فان مات أو أنكر بعث للكاتب ليطلب من الشهود زيادة تميز ويكتبها ولو شافهه الحاكم في عمله بحكمه قاضيا أمضاه في عمله وهو قضاء بعلمه والإنهاء بحكم يمضي مطلقا وبسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى وهي ما يرجع منها مبكرا الى محله يومه.

﴿فصل﴾ ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كحيوان وعقار عرفا سمع حجته وحكم بها وكتب الى قاضي بلد العين ليسلمها للمدعي ويعتمد في عقار لم يشتهر حدوده أو لا يؤمن بالغ في وصف مثلي وذكر قيمة متقوم وسمع الحجة فقط وكتب الى قاضي بلد العين بما قامت به فيبعثها للكاتب مع المدعي بكفيل ببدنه

أى للمدعى احتياطا للمدعى عليه حتى إذا لم تعينها الحجة طولب بردها . هذا (إن لم تكن أمة) تحرم خلوته بها (وإلا) بأن كانت كذلك (فمع أمين) فى الرفقة لتقوم الحجة بعينها نعم إن أظهر الخصم عينا أخرى مشاركة فى الاسم والصفة فكما مر فى المحكوم عليه وذكر حكم الأمة من زيادتى ويسن أن يختم على العين عند تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود فان كان رقيقا جعل فى عنقه قلادة وختم عليها (فان قامت عنده (بعينها كتب) إلى قاضى بلدها (ببراءة الكفيل) بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعى (أو) ادعى عينا غائبة (عن المجلس فقط) أى لا عن البلد (كلف إحضار مايسهل) هو أولى من قوله يمكن (إحضاره لتقوم الحجة بعينه) لتيسر ذلك فلا تشهد بصفة لعدم الحاجة بخلافه فى الغائبة عن البلد نعم إن كانت العين مشهورة للناس أو عرفها القاضى لم يحتج الى إحضارها أما إذا لم يسهل إحضاره بأن لم يمكن كعقار أو يعسر كشىء ثقيل أو يورث قلعه ضررا فلا يؤمر باحضاره بل يحدد المدعى العقار ويصف مايعسر وتشهد الحجة بتلك الحدود والصفات أو يحضر القاضى أو يبعث نائبه لسماع الحجة فان كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج لتحديده فيما ذكر ومثله يأتى فى وصف مايعسر إحضاره واعلم أن العين الغائبة عن بلد بمسافة العدوى كالتى فى البلد لاشتراكهما فى إيجاب الاحضار نبه على ذلك فى المطلب (ولو أنكر المدعى عليه العين) المدعاة (حلف) فيصدق لأن الأصل عدمها (ثم) بعد حلفه (للمدعى دعوى بدلها) من مثل أو قيمة فهو أعم من تعبيره بالقيمة (فان نكل) عن اليمين (حلف المدعى أو أقام حجة) حين أنكر (كلف الإحضار) للعين لتشهد الحجة بعينها (وحبس عليه) حيث لا عذر لأنه امتنع من حق واجب عليه (فان ادعى تلفها حلف) فيصدق وإن ناقض نفسا إذ لو لم يصدق لخلد عليه الحبس فيلزمه بدلها وذكر التحليف فى التلف من زيادتى (ولو غصبه) غيره (عينا أو دفعها له ليبيعها فجحدها وشك أباقية) هى فيدعيها (أم لا)فبدلها فى الصورتين أو ثمنها إن باعها فى الثانية (فقال ادعى عليه كذا يلزمه رده إن بقى أو بدله)من مثل أو قيمة (إن تلف أو ثمنه إن باعه سمعت) دعواه وإن كانت مترددة للحاجة فان أقر بشىء فذاك وإن أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها ولا ثمنها وإن نكل فقيل يحلف المدعى كما ادعى وقيل يشترط التعيين والأوجه الأول وتعبيرى بالبدل أعم من تعبيره بالقيمة (وإذا أحضرت العين) الغائبة عن البلد أو المجلس (فثبتت للمدعى فمؤنة الإحضار على خصمه وإلا) أى وإن لم تثبت له (فهى) أى مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد) للعين الى محلها (عليه) أى على المدعى لتعديه وعليه أجرة مثلها أيضا لمدة الحيلولة إن كانت غائبة عن البلد لا عن المجلس فقط .

﴿ فصل ﴾ فى بيان من يحكم عليه فى غيبته ومايذكر معه (الغائب الذى تسمع الحجة) عليه (ويحكم عليه من فوق) مسافة (عدوى) وقد مر بيانها قبيل الفصل السابق للحاجة الى ذلك (أو) من (توارى أو تعزز) وعجز القاضى عن إحضاره لتعذر الوصول اليه وإلا لاتخذ الناس ذلك ذريعة إلى ابطال الحقوق أما غير هؤلاء فلا تسمع الحجة ولا يحكم عليه إلا بحضوره نعم إن كان الغائب فى غير عمل الحاكم فله أن يحكم ويكاتب قاله الماوردى وغيره (ولو سمع حجة على غائب فقدم قبل الحكم لم تعد) أى لم تجب إعادتها (بل يخبره) بالحال (ويمكنه من جرح) لها وأما بعد الحكم فهو على حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم إقامة الحجة أو قبله ولم تمض مدة الاستبراء (ولو سمعها فانعزل) هو أعم من قوله ولو عزل بعد سماع بينة (فولى) ولم يحكم بها كما قيده البلقينى (أعيدت) وجوبا لبطلان السماع الأول بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن عمله ثم عاد وحكم بقبول الحجة فان له الحكم بالسماع الأول (ولو استعدى) بالبناء للمفعول (على حاضر) بالبلد أى طلب من القاضى إحضاره ولم يعلم القاضى كذبه (أحضره) وجوبا إن لم يكن مكترى العين وحضوره يعطل حق المكترى كما قاله السبكى (بدفع ختم) أى مختوم من طين رطب أو غيره للمدعى يعرضه على الخصم ويكون نقش الختم أجب القاضى فلانا (فان امتنع بلا عذر فبمرتب لذلك)من الأعوان بباب القاضى يحضره وماذكرته من

إن لم تكن أمة وإلا فمع أمين فان قامت بعينها كتب ببراءة الكفيل أو عن المجلس فقط كلف إحضار مايسهل إحضاره لتقوم الحجة بعينه ولو أنكر المدعى عليه العين حلف ثم للمدعى دعوى بدلها فان نكل حلف المدعى أو أقام حجة كلف الإحضار وحبس عليه فان ادعى تلفها حلف ولو غصبه عينا أو دفعها له ليبيعها فجحدها وشك أباقية أم لا فقال ادعى عليه كذا يلزمه رده إن بقى أو بدله إن تلف أو ثمنه إن باعه سمعت وإذا أحضرت العين فثبتت للمدعى فمؤنة الإحضار على خصمه وإلا فهى ومؤنة الرد عليه .

﴿ فصل ﴾ الغائب الذى تسمع الحجة ويحكم عليه من فوق عدوى أو توارى أو تعزز ولو سمع حجة على غائب فقدم قبل الحكم لم تعد بل يخبره ويمكنه من جرح ولو سمعها فانعزل فولى أعيدت ولو استعدى على حاضر أحضره بدفع ختم فان امتنع بلا عذر فبمرتب لذلك

الترتيب بين الأمرين هو مافى الروضةوأصلها وكلام الأصل يقتضى التخيير بينهما نعليه مؤنة المرتب على الطالب إن لم يرزق من بيت المال وعلى الأول مؤنته على الممتنع فيما يظهر (ف)إن امتنع كذلك ف(بأعوان السلطان) يحضره (ويعزره) بما يراه والمؤنة عليه وإن امتنع لعذر كمرض وخوف ظالم وكل من يخاصم عنه أو بعث إليه القاضى نائبه فإن وجب تحليفه فى الأولى بعث إليه القاضى من يحلفه (أو) على (غائب فى غير عمله أو فيه وله ثم نائب أو فيه مصلح) بين الناس (لم يحضره) لعدم ولايته عليه فى الأولى ولما فى إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم أو نحوه ثم فى الثانية وقولى أو فيه مصلح من زيادتى (بل يسمع حجة) عليه (ويكتب) بذلك إلى قاضى بلده فى الأولى إن كان وإلى النائب أو المصلح فى الثانية وظاهر أن محل هذا إذا كان المكتوب إليه فوق مسافة العدوى وقولى بل يسمع حجة ويكتب من زيادتى فى الأولى (وإلا) فإن كان فى عمله ولم يكن ثم نائب عنه ولا مصلح (أحضره) بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (من) مسافة (عدوى) وهذا ما صححه الأصل وهو الموافق لأول الفصل وقيل يحضره وإن بعدت المسافة وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها وعليه العراقيون لأن عمر رضى الله تعالى عنه استدعى المغيرة بن شعبة فى قضية من البصرة إلى الكوفة ولئلا يتخذ السفر طريقا لإبطال الحقوق (ولا تحضر) بالبناء للمفعول (مخدرة) أى لا تكلف حضور مجلس الحكم للدعوى عليها بل ولا الحضور للتحليف إلا لتغليظ يمين بمكان (وهى من لا يكثر خروجها لحاجات) كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها وذلك بأن لم تخرج أصلا إلا لضرورة أو تخرج قليلا لحاجة كعزاء وزيارة وحمام.

﴿ باب القسمة ﴾

هى تمييز الحصص بعضها من بعض. والأصل فيها قبل الإجماع آيات كآية وإذا حضر القسمة وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية إليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالتصرف (قد يقسم) المشترك (الشركاء أو حاكم ولو بمنصوبهما وشرط منصوبه) أى الحاكم (أهليته للشهادات) فيشترط كونه مكلفا ذكرا حرا مسلما عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا فلا يصح نصب غيره لأن نصبه لذلك ولاية وهذا ليس من أهلها فتعبيرى بذلك أولى من قوله ذكر حر عدل (وعلمه بقسمة) والعلم بها يستلزم العلم بالمساحة والحساب لأنهما آلتاها ويعتبر كونه عفيفا عن الطمع ومعرفته بالقيمة على أحد وجهين رجح منهما الأسنوى ندبها تبعا لجزم جماعة به فإن لم يعرفها سأل عدلين ورده البلقينى وقال المعتمد اعتبارها فى التعديل والرد أما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه إلا التكليف لأنه وكيل عنهم إلا أن يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة ومحكمهم كمنصوب الحاكم (وكذا) يشترط إما (تعدده لتقويم) فى القسمة لأنه شهادة بالقيمة فإن لم يكن فيها تقويم كفى قاسم لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده لأنها تستند إلى عمل محسوس (أو جعله) بأن يجعله الحاكم (حاكما فيه) أى فى التقويم فيقسم وحده ويعمل بعد لين وبعلمه وإن أفهم كلام الأصل أنه لا يعمل به (وأجرته من بيت المال) من سهم المصالح لأن ذلك من المصالح العامة (ف)إن تعذر بيت المال فأجرته (على الشركاء) سواء أطلب القسمة كلهم أم بعضهم لأن العمل لهم (فإن اكتروا قاسما وعين كل) منهم (قدرا لزمه) ولو فوق أجرة المثل سواء أعقدوا معا أم مرتبين (وإلا) بأن أطلقوا المسمى (فالأجرة) موزعة (على قدر) مساحة (الحصص المأخوذة) لأنها من مؤن الملك كالنفقة وخرج بزيادتى المأخوذة الحصص الأصلية فى قسمة التعديل فإن الأجرة ليست على قدر مساحتها بل على قدر مساحة المأخوذة قلة وكثرة لأن العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا إذا كانت الإجارة صحيحة وإلا فالموزع أجرة المثل على قدر الحصص مطلقا (ثم ما عظم ضرر قسمته إن بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم) منها لأنه سفه ولم يجبهم إليها كما فهم

فبأعوان السلطان ويعزره أو غائب فى غير عمله أو فيه وله ثم نائب أو فيه مصلح لم يحضره بل يسمع حجة ويكتب وإلا أحضره من عدوى ولا تحضر مخدرة وهى من لا يكثر خروجها لحاجات.

﴿باب القسمة﴾

قد يقسم الشركاء أو حاكم ولو بمنصوبهما وشرط منصوبه أهليته للشهادات وعلمه بقسمة وكذا تعدده لتقويم أو جعله حاكما فيه وأجرته من بيت المال فعلى الشركاء فإن اكتروا قاسما وعين كل قدرا لزمه وإلا فالأجرة على قدر الحصص المأخوذة ثم ما عظم ضرر قسمته إن بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم.

بالأولى (وإلا) أى وإن لم يبطل نفعه بالكلية بأن نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود (لم يمنعهم ولم يجبهم) فالأول (كسيف يكسر) فلا يمنعهم من قسمته كما لو هدموا جدارا واقتسموا نقضه ولا يجيبهم لما فيها من الضرر (و) الثانى (كحمام وطاحونة صغيرين) فلا يمنعهم ولا يجيبهم لما مر وفى لفظ صغيرين تغليب المذكر على المؤنث لأن الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة فإن كان كل منهما كبيرا بأن أمكن جعل كل منهما حمامين أو طاحونتين أجيبوا وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد ولا يخفى على الواقف على ذلك ما فيه من الإيضاح وغيره بخلاف كلام الأصل (ولو كان له عشر دار) مثلا (لا يصلح للسكنى والباقى لآخر) يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره (أجبر) صاحب العشر على القسمة (بطلب الآخر لا عكسه) أى لا يجبر الآخر لطلب صاحب العشر لأن صاحب العشر متعنت فى طلبه والآخر معذور أما إذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنت حينئذ (وما لا يعظم ضرره) أى ضرر قسمته (قسمته أنواع) ثلاثة وهى الآتية لأن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأول وإلا فإن لم يحتج إلى رد شئ آخر فالثانى وإلا فالثالث (أحدها) القسمة (بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات (كمثلى) من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها (ودار متفقة الأبنية وأرض مشتبهة الأجزاء فيجبر الممتنع) عليها إذ لا ضرر عليه فيها (فيجزأ ما يقسم) كيلا فى المكيل ووزنا فى الموزون وذرعا فى المذروع وعدا فى المعدود (بعدد الأنصباء إن استوت) كأثلاث لزيد وعمرو وبكر (ويكتب) مثلا هنا وفيما يأتى من بقية الأنواع (فى كل رقعة) إما (اسم شريك) من الشركاء (أو جزء) من الأجزاء (مميز) عن البقية بحد أو غيره (وتدرج) الرقع (فى بنادق) من نحو طين مجفف أو شمع (مستوية) وزنا وشكلا ندبا (ثم يخرج من لم يحضرهما) أى الكتابة والإدراج بعد جعل الرقاع فى حجره مثلا فتعبيرى بذلك أولى من قوله ثم يخرج من لم يحضرهما (رقعة) إما (على الجزء الأول إن كتبت الأسماء) فيعطى من خرج اسمه (أو على اسم زيد) مثلا (إن كتبت الأجزاء) فيعطى ذلك الجزء ويفعل كذلك فى الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثانى أو على اسم عمرو وتتعين الثالثة للباقى إن كانت أثلاثا وتعين من يبدأ به من الشركاء أو الأجزاء منوط بنظر القاسم (فإن اختلفت) أى الأنصباء (كنصف وثلث وسدس) فى أرض أو نحوها (جزئ) ما يقسم (على أقلها) وهو فى المثال السدس فيكون ستة أجزاء وأقرع كما مر (ويجتنب) إذا كتبت الأجزاء (تفريق حصة واحد) بأن لا يبدأ بصاحب السدس لأنه إذا بدأ به حينئذ ربما خرج له الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ملك من له النصف أو الثلث فيبدأ بمن له النصف مثلا فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثانى أعطيهما والثالث ويثنى بمن له الثلث فإن خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس ويتعين السادس لمن له السدس فالأولى كتابة الأسماء فى ثلاث رقاع أو ست والإخراج على الأجزاء لأنه لا يحتاج فيها إلى اجتناب ما ذكر (الثانى) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقيمة (كأرض تختلف قيمة أجزائها) لنحو قوة إنبات وقرب ماء أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما مر (ويجبر) الممتنع (عليها) أى على قسمة التعديل إلحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الأجزاء (فيها) أى فى الأرض المذكورة نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر عليها فيها كأرضين يمكن قسمة كل منهما بالأجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردى والرويانى (و) يجبر عليها (فى منقولات نوع) لم يختلف متقومه كعبيد وثياب من نوع إن زالت الشركة بالقسمة كما يأتى كثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وكثلاثة أعبد كذلك بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين لقلة اختلاف الأغراض فيها بخلاف منقولات نوع اختلف كضأنتين شامية

وإلا لم يمنعهم ولم يجبهم كسيف يكسر وكحمام وطاحونة صغيرين ولو كان له عشر دار لا يصلح السكنى والباقى لآخر أجبر بطلب الآخر لا عكسه. وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع: أحدها بالأجزاء كمثلى ودار متفقة الأبنية وأرض مشتبهة الأجزاء فيجبر الممتنع فيجزأ ما يقسم بعدد الأنصباء إن استوت ويكتب فى كل رقعة اسم شريك أو جزء مميز وتدرج فى بنادق مستوية ثم يخرج من لم يحضرهما رقعة على الجزء الأول إن كتب الأسماء أو على اسم زيد إن كتبت الأجزاء فإن اختلفت كنصف وثلث وسدس جزئ على أقلها ويجتنب تفريق حصة واحد. الثانى بالتعديل كأرض تختلف قيمة أجزائها ويجبر عليها فيها وفى منقولات نوع

ومصرية

ومصرية أو منقولات أنواع كعبيد تركي وهندي وزنجي وثياب إبريسم وكتان وقطن أو لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثي أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر فلا إجبار فيها لشدة اختلاف الأغراض فيها ولعدم زوال الشركة بالكلية في الأخيرة وتعبيري بمنقولات نوع أعم من تعبيره بعبيد وثياب من نوع (و) يجبر على قسمة التعديل أيضا (في نحو دكاكين صغار متلاصقة) مما لا يحتمل كل منها القسمة (أعيانا إن زالت الشركة) بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير الموصوفة بما ذكر فلا إجبار فيها وإن تلاصقت الكبار واستوت قيمتها لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية كالجنسين ومعلوم مما مر أنه لو طلبت قسمة الكبار غير أعيان أجبر الممتنع وذكر حكم نحو الدكاكين الصغار من زيادتي بل كلام الأصل يقتضي أنه لا إجبار فيها وتقييد الحكم في المنقولات بزوال الشركة كما مرت الإشارة إليه من زيادتي (الثالث) القسمة (بالرد) بأن يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبي (كأن يكون بأحد الجانبين من الأرض (نحو بئر) كشجر وبيت (لا يمكن قسمته) وليس في الجانب الآخر ما يعادله إلا بضم شيء إليه من خارج (فيرد آخذه) بالقسمة التي أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أي قيمة نحو البئر فإن كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة وتعبيري بنحو بئر أعم من تعبيره ببئر وشجر (ولا إجبار فيه) أي في هذا النوع لأن فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك (وشرط لما) أي لقسمة ما (قسم بتراض) من قسمة رد وغيرها ولو بقاسم يقسم بينهما بقرعة (رضا) بها (بعد خروج (قرعة) أما في قسمة الرد والتعديل فلأن كلا منها بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى الرضا بعد خروجها كقبله وأما في غيرها فقياسا عليها وذلك (كـ) قولهما (رضينا بهذه) القسمة أو بهذا أو بما أخرجته القرعة فإن لم يحكما القرعة كأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة إلى تراض ثان أما قسمة ما قسم إجبارا فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها وتعبيري بما ذكر بالنظر لقسمة غير الرد أولى مما عبر به فيها (و) النوع (الأول إفراز) للحق لا بيع قالوا لأنها لو كانت بيعا لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى كونها إفرازا أن القسمة تبين أن ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه وقيل هو بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه إفرازا فيما كان يملكه قبل القسمة وإنما دخلها الإجبار للحاجة وبهذا جزم في الروضة تبعا لتصحيح أصلها له في بابي زكاة الثمرات والربا (وغيره) من النوعين الأخيرين (بيع) وإن أجبر على الأول منهما كما مر قالوا لأنه لما انفرد كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما صار كأنه باع ما كان له بما كان للآخر وإنما دخل الأول منهما الإجبار للحاجة وبهذا جزم في الروضة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا (ولو ثبت بحجة) هو أعم من قوله ببينة (غلط) فاحش أو غيره (أو حيف في قسمة إجبار أو قسمة تراض) بأن نصباهما قاسما أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وهي بالأجزاء نقضت) أي القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضي أو كذب شهود ولأن الثانية إفراز ولا إفراز مع التفاوت فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض لأنها بيع ولا أثر للغلط والحيف فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه (وإن لم يثبت) ذلك وبين المدعي قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) كنظائره ولا يحلف القاسم الذي نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم إنه لم يظلم (ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سواء) بأن اختص أحدهما به أو أصاب أكثر منه (بطلت) أي القسمة لاحتياج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة (وإلا) بأن استحق بعضه شائعا أو معينا سواء (بطلت فيه) لا في الباقي تفريقا للصفقة .

[خاتمة] لو ترافعوا إلى قاض في قسمة ملك بلا بينة به لم يجبهم وإن لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الإمام وغيره

وفي نحو دكاكين صغار متلاصقة أعيانا إن زالت الشركة . الثالث بالرد كأن يكون بأحد الجانبين نحو بئر لا يمكن قسمته فيرد آخذه قسط قيمته ولا إجبار فيه وشرط لما قسم بتراض رضا بعد قرعة كرضينا بهذه والأول إفراز وغيره بيع ولو ثبت بحجة غلط أو حيف في قسمة إجبار أو قسمة تراض وهي بالأجزاء نقضت وإن لم يثبت فله تحليف شريكه ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سواء بطلت وإلا بطلت فيه

﴿ كتاب الشهادات ﴾

جمع شهادة وهي إخبار عن شيء بلفظ خاص . والأصل فيها آيات كآية: ولا تكتموا الشهادة . وأخبار كخبر الصحيحين «ليس لك إلا شاهداك أو يمينه» وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها (الشاهد حر مكلف ذو مروءة يقظ ناطق غير محجور) عليه (بسفه) وهذا من زيادتي (و) غير (متهم عدل) فلا يقبل ممن به رق أو صبا أو جنون ولا من عادم مروءة ومغفل لا يضبط وأخرس ومحجور عليه بسفه ومتهم وغير عدل من كافر وفاسق والعدل يتحقق (بأن لم يأت كبيرة كقتل وزنا وقذف وشهادة زور (ولم يصر على صغيرة أو) أصر عليها (وغلبت طاعاته) فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة إلا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفي العدالة عنه وقولي أو إلى آخره من زيادتي والصغيرة (كلعب بنرد) لخبر أبي داود : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله (و) لعب (بشطرنج) بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا (إن شرط) فيه (مال) من الجانبين أو من أحدهما لأنه في الأول قمار وفي الثاني مسابقة على غير آلة القتال فعاطيها متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام وإن أوهم كلام الأصل أنه مكروه في الثاني (وإلا) بأن لم يشترط فيه مال (كره) لأن فيه صرف العمر إلى ما لا يجدي نعم إن لعبه مع معتقد التحريم حرم (كغناء) بكسر الغين والمد (بلا آلة واستماعه) فإنهما مكروهان لما فيهما من اللهو أما مع الآلة فيحرمان وتعبيري بالاستماع هنا وفيما يأتي أولى من تعبيره بالسماع (لاحداء) بضم الحاء وكسرها والمد وهو ما يقال خلف الإبل من رجز وغيره (ودف) بضم الدال أشهر من فتحها لما هو سبب لإظهار السرور كعرس وختان وعيد وقدوم غائب (ولو بجلاجل) والمراد بها الصنوج جمع صنج وهو الحلق التي تجعل داخل الدف والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف (واستماعها) فلا يحرم ولا يكره شيء من الثلاثة لما في الأول من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النوام وفي الثاني من إظهار السرور وورد في حلها أخبار بل صرح النووي بسن الأول والبغوي بسن الثاني وحل استماعها تابع لحلها والتصريح بذكر استماع الثاني من زيادتي (وكاستعمال آلة مطربة كطنبور) بضم الطاء (وعود وصنج) بفتح أوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى (ومزمار عراقي) بكسر الميم وهو ما يضرب مع الأوتار (ويراع) وهو الزمارة التي يقال لها الشبابة فكلها صغائر لكن صحح الرافعي حل اليراع ومال إليه البلقيني وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه (وكوبة) بضم الكاف (وهي طبل طويل ضيق الوسط واستماعها) أي الآلات المذكورة لأنها من شعار الشربة وهي مطربة وروى أبو داود وغيره خبر «إن الله حرم الخمر والميسر والكوبة» والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد استعماله وهم المخنثون وذكر استماع الكوبة من زيادتي (لا رقص) فليس بحرام ولا مكروه بل مباح لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن الرقص ولأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج (إلا بتكسر) فيحرم لأنه يشبه أفعال المخنثين (ولا إنشاء شعر وإنشاده واستماعه) فكل منها مباح اتباعا للسلف ولأنه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغي إليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله ابن رواحة رواه مسلم وذكر استماعه من زيادتي (إلا بفحش) كهجو لمعصوم (أو تشبيب بمعين من أمرد أو امرأة غير حليلة) وهو ذكر صفاتهما من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم لما فيه من الإيذاء بخلاف تشبيب بمبهم لأن التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور أما حليلته من زوجة أو أمة فلا يحرم التشبيب بها نعم إن ذكره بما حقه الإخفاء سقطت مروءته وذكر الأمرد مع التقييد بغير الحليلة من زيادتي (والمروءة توقى الأدناس عرفا) لأنها لا تنضبط بل تختلف باختلاف

﴿ كتاب الشهادات ﴾
الشاهد حر مكلف ذو مروءة يقظ ناطق غير محجور بسفه ومتهم عدل بأن لم يأت كبيرة ولم يصر على صغيرة أو غلبت طاعاته كلعب بنرد وبشطرنج إن شرط مال وإلا كره كغناء بلا آلة واستماعه لاحداء ودف ولو بجلاجل واستماعها وكاستعمال آلة مطربة كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي ويراع وكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط واستماعها لا رقص إلا بتكسر ولا إنشاء شعر وإنشاده واستماعه إلا بفحش أو تشبيب بمعين من أمرد أو امرأة غير حليلة والمروءة توقى الأدناس عرفا

الأشخاص والأحوال والأماكن (فيسقطها أكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيه قباء أو قلنسوة حيث)
أى بمكان (لا يعتاد) لفاعلها كأن يفعل الثلاثة الأول غير سوقى فى سوق ولم يغلبه عليه فى الأولين جوع أو عطش
ويفعل الرابع فقيه ببلد لا يعتاد مثله لبس ذلك فيه وقولى وشرب من زيادتى وتعبيرى بكشف الرأس
أعم من تعبيره بالمشى مكشوف الرأس والتقييد فى هذه بحيث لا يعتاد من زيادتى وفى الأكل به أولى
من تقييده له بالسوق وككشف الرأس كشف البدن كما فهم بالأولى والمراد غير العورة أما ذاك فمن المحرمات
(وقبلة حليلة) من زوجة أو أمة (بحضرة الناس) الذين يستحيا منهم فى ذلك (وإكثار ما يضحك) بينهم
(أو) إكثار (لعب شطرنج أو غناء أو استماعه أو رقص) بخلاف قليل الخمسة إلا قليل ثانيها فى الطريق
ويقاس به ما فى معناه (و) يسقطها أيضا (حرفة دنيئة) بالهمز (كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق) هى
(به) لإشعارها بالخسة بخلافها ممن تليق به وإن لم تكن حرفة آبائه وقول الأصل تبعا للرافعى وكانت
حرفة أبيه اعترضه فى الروضة فقال لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغى أن لا يقيد به بل ينظر هل
تليق به هو أم لا ولهذا حذفه بعض مختصريها (والتهمة) بضم التاء وفتح الهاء فى الشخص (جر نفع)
إليه أو إلى من لا تقبل شهادته له بشهادته (أو دفع ضرر) عنه بها (فترد) شهادته (لرقيقه) ولو مكاتبا
(وغريم له مات) وإن لم تستغرق تركته الديون (أو حجر) عليه (بفلس) للتهمة وروى الحاكم على شرط
مسلم خبر لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة والظنة التهمة . والحنة العداوة بخلاف حجر السفه والمرض
وبخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين
أمواله (و) ترد شهادته (بما هو محل تصرفه) كأن وكل أو أوصى فيه لأنه يثبت بشهادته ولاية له على المشهود
به نعم إن شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم قبلت وتعبيرى بما ذكر أعم من قوله بما هو وكيل فيه (وببراءة
مضمونة) لأنه يسقط بها المطالبة عن نفسه (و) ترد الشهادة (من غرماء محجور فلس بفسق شهود دين
آخر) لتهمة دفع ضرر المزاحمة والتقييد بالحجر من زيادتى (و) ترد شهادته (لبعضه) من أصل أو فرع له
كشهادته لنفسه (لا) بشهادته (عليه) بشئ (ولا على أبيه بطلاق ضرة أمه أو قذفها ولا لزوجه) ذكرا
أو أنثى (وأخيه وصديقه) لانتفاء التهمة نعم لو شهد الزوج أن فلانا قذف زوجته لم تقبل على أحد
وجهين فى النهاية وأشعر كلامها بترجيحه ورجحه البلقينى فهذه مستثناة من قبول شهادته لزوجته
وحذفت من الأصل هنا مسائل لتقدمها فى كتاب دعوى الدم ولو كان بينه وبين بعضه عداوة ففى قبول
شهادته عليه خلاف وجزم فى الأنوار بعدم قبولها له وعليه (ولو شهد لمن لا تقبل) شهادته (له) من أصل
أو فرع أو غيرهما فهو أعم من قوله شهد لفرع (وغيره قبلت لغيره) لأنه لا اختصاص المانع به (أو شهد
اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهدا لهما بوصية منها قبلتا) وإن احتملت المواطأة لأن الأصل عدمها مع أن
كل شهادة منفصلة عن الأخرى (ولا تقبل) الشهادة (من عدو شخص عليه) فى عداوة دنيوية لخبر الحاكم
السابق ولأن العداوة من أقوى الريب بخلاف شهادته له إذ لا تهمة . والفضل ما شهدت به الأعداء .
(وهو) أى عدو الشخص (من يحزن بفرحه وعكسه) أى ويفرح بحزنه (وتقبل) الشهادة (على عدو
دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سنى (و) تقبل (من مبتدع لا نكفره) ببدعته كمنكرى
صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم أنهم مصيبون فى ذلك لما قام عندهم
بخلاف من نكفره ببدعته كمنكرى حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات
لإنكارهم ما علم مجئ الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم (لا داعية) أى يدعو الناس إلى بدعته فلا تقبل
شهادته كما لا تقبل روايته بل أولى كما رجحه فيها ابن الصلاح والنووى وغيرهما (ولا خطابى) فلا تقبل
شهادته (لمثله إن لم يذكر) فيها (ما ينفى الاحتمال) أى احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده أنه

فيسقطها أكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيه قباء أو قلنسوة حيث لا يعتاد وقبلة حليلة بحضرة الناس وإكثار ما يضحك أو لعب شطرنج أو غناء أو استماعه أو رقص وحرفة دنيئة كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق به والتهمة جر نفع أو دفع ضرر فترد لرقيقه وغريم له مات أو حجر بفلس وبما هو محل تصرفه وببراءة مضمونة ومن غرماء محجور فلس بفسق شهود دين آخر ولبعضه لا عليه ولا على أبيه بطلاق ضرة أمه أو قذفها ولا لزوجة وأخيه وصديقه ولو شهد لمن لا تقبل له وغيره قبلت لغيره أو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهدا لهما بوصية منها قبلتا ولا تقبل من عدو شخص عليه وهو من يحزن بفرحه وعكسه وتقبل على عدو دين ككافر ومبتدع ومن مبتدع لا نكفره لا داعية ولا خطابى لمثله إن لم يذكر ما ينفى الاحتمال .

لايكذب فإن ذكر فيها ذلك كقوله رأيت أو سمعت أو شهد لمخالفه قبلت لزوال المانع وهذه والتى قبلها من زيادتى (ولامبادر) بشهادته قبل أن يسألها لأنه متهم (إلا فى شهادة حسبة) فتقبل شهادته بأن يشهد (فى حق لله) كصلاة وزكاة وصوم بأن يشهد بتركها (أو) فى (ماله فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قود وبقاء عدة وانقضائها) وخلع فى الفراق لا فى المال بأن يشهد بذلك ليمنع من مخالفه ما يترتب عليه وصورتها أن يقول الشهود ابتداء للقاضى نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فإن ابتدءوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وإنما تسمع عند الحاجة إليها فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا إنه يسترقه أو انه يريد نكاحها أما حق الآدمى كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة كما شمله المستثنى منه (وتقبل شهادة معادة بعد زوال رق أو صبا أو كفر ظاهر أو بدار) لانتفاء التهمة لأن المتصف بذلك لا يتغير بردشهادته (لا) بعد زوال (سيادة أو عداوة أو فسق) أو خرم مروءة فلا تقبل للتهمة والتقييد بظاهر مع قولى أو بدار ولا سيادة أو عداوة من زيادتى وخرج بظاهر الكافر المسر فلا تقبل شهادته المعادة للتهمة وبالمعادة غيرها فتقبل من الجميع (وإنما يقبل غيرها) أى غير المعادة (من فاسق أو خارم مروءة) وهو من زيادتى (بعد توبته وهى ندم) على المحذور (ب)شرط (إقلاع) عنه (وعزم أن لا يعود) إليه (وخروج عن ظلامة آدمى) من مال أو غيره فيؤدى الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب إن بقى وبدله إن تلف لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء ويبرئه منه المستحق وما هو حد لله تعالى كزنا وشرب مسكر إن لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقر به ليستوفى منه وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل وإن ظهر فقد فات الستر فيأتى الحاكم ويقر به ليستوفى منه (و)شرط (قول فى) محذور (قولى) لتقبل شهادته (كقوله) فى القذف (قذفى باطل وأنا نادم) عليه (ولا أعود) إليه (و) بشرط (استبراء سنة فى) محذور (فعلى وشهادة زور وقذف إيذاء) لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرا بينا فى تهييج النفوس لما تشتهيه فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة ومحله فى الفاسق إذا أظهر فسقه فلو كان يسره وأقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته فهذه مستثناة وبما ذكر علم أنه لا استبراء فى قذف لا إيذاء به كشهادة الزنا إذا أوجب بها الحد لنقص العدد ثم تاب الشاهد وما أفهمه كلام الأصل من أنه لا استبراء على قاذف غير المحصن محمول على قذف لا إيذاء به ولا يخفى عليك حسن ما سلكته فى بيان التوبة وشرطها على ما سلكه الأصل .

(فصل) فى بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما (لا يكفى لغير هلال رمضان) ولو للصوم (شاهد) واحد أما له فيكفى للصوم كما مر فى كتابه (وشرط لنحو زنا) كإتيان بهيمة أو ميتة (أربعة) من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرجها بالزنا أو نحوه قال تعالى : والذين يرمون المحصنات الآية وخرج بذلك وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة بل الأول بقيده الأول يثبت بما يثبت به المال وسيأتى ولا يحتاج فيه إلى ذكر ما يعتبر فى شهادة الزنا من قول الشهود رأيناه أدخل حشفته إلى آخره والباقى يثبت برجلين ونحوهما وفيما يأتى من زيادتى (ولمال) عينا كان أو دينا أو منفعة (وما قصد به مال) من عقد مالى أو فسخه أو حق مالى (كبيع) ومنه الحوالة لأنها بيع دين بدين (وإقالة) وضمان (وخيار) وأجل (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم آية : واستشهدوا شهيدين. والخنثى كالمرأة وتعبيرى بما قصد به مال أولى مما عبر به (ولغير ذلك) أى ما ذكر من نحو الزنا إلى آخره (من) موجب (عقوبة) لله تعالى أو لآدمى (وما يظهر لرجال غالبا كنكاح وطلاق) ورجعة (وإقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية) وشركة وقراض وكفالة (وشهادة على شهادة رجلان) لأنه تعالى نص على الرجلين فى الطلاق والرجعة

ولا مبادر إلا فى شهادة حسبة فى حق لله أو ماله فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قود وبقاء عدة وانقضائها وتقبل شهادة معادة بعد زوال رق أو صبا أو كفر ظاهر أو بدار لا سيادة أو عداوة أو فسق وإنما يقبل غيرها من فاسق أو خارم مروءة بعد توبته وهى ندم بإقلاع وعزم أن لا يعود وخروج عن ظلامة آدمى وقول فى قولى كقوله قذفى باطل وأنا نادم ولا أعود واستبراء سنة فى فعلى وشهادة زور وقذف إيذاء .

(فصل) لا يكفى لغير هلال رمضان شاهد وشرط لنحو زنا أربعة ولمال وما قصد به مال كبيع وإقالة وخيار رجلان أو رجل وامرأتان ولغير ذلك من عقوبة وما يظهر لرجال غالبا كنكاح وطلاق وإقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان

والوصاية وتقدم خبر لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وإن كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال وينبغي أن يقال إن رام مدعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل أو إثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين إذ المقصود المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أي أو شطره أو الإرث فيثبت برجل وامرأتين وإن لم يثبت النكاح بهما في غير هذه (وما لا يرونه غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها يثبت بمن مر) أي برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع) من النساء روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وما تقرر في مسئلة الرضاع قيده القفال وغيره بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا (ولا يثبت برجل ويمين إلا مال أو ما قصد به مال) روى مسلم وغيره أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين زاد الشافعي في الأموال وقيس بها فيه ما قصد به مال (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات لعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده (ويذكر) وجوبا (في حلفه صدق شاهده) واستحقاقه لما ادعاه فيقول والله إن شاهدي لصادق وإني مستحق لكذا قال الإمام ولو قدم ذكر الاستحقاق على تصديق الشاهد فلا بأس واعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى ليصيرا كالنوع الواحد (وإنما يحلف بعد شهادته وتعديله) لأنه إنما يحلف من قوي جانبه وجانب المدعي فيما ذكر إنما يقوى حينئذ وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجلين (وله ترك حلفه) بعد شهادة شاهده (وتحليف خصمه) لأنه قد يتورع عن اليمين ويمين الخصم تسقط الدعوى (فإن نكل) خصمه عن اليمين (فله) أي المدعي (أن يحلف يمين الرد) كما أن له ذلك في الأصل لأنها غير التي تركها لأن تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول الخصم ولأن تلك لا يقضى بها إلا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق فلو لم يحلف سقط حقه من اليمين كما سيأتي في الدعاوى (ولو قال) رجل (لمن بيده أمة وولدها) يسترقهما (هذه مستولدتي علقت بذا في ملكي مني وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (ثبت الإيلاد) لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه وإذا مات حكم بعتقها بإقراره وقولي مني من زيادتي (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الأم فيبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل الملك وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما مر في بابه (أو) قال لمن بيده (غلام) يسترقه (كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (انتزعه) منه (وصار حرا) بإقراره وإن تضمن استحقاق الولاء لأنه تابع (ولو ادعوا) أي ورثة كلهم أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف) معه (بعضهم) فقط على الجميع لا على حصته فقط (انفرد بنصيبه) فلا يشارك فيه إذ لو شورك فيه لملك الشخص بيمين غيره (وبطل حق كامل حضر) بالبلد (ونكل) حتى لو مات لم يكن لوارثه أن يحلف (وغيره) من صبي أو مجنون أو غائب (إذا زال عذره حلف وأخذ نصيبه بلا إعادة شهادة) إن لم يتغير حال الشاهد لأن الشهادة ثبتت في حق البعض فتثبت في حق الجميع وإن لم تصدر الدعوى منهم بخلاف ما إذا أوصى لشخصين فحلف أحدهما مع شاهد والآخر غائب فلا بد من إعادة الشهادة لأن ملكه منفصل عن ملك الحالف بخلاف حقوق الورثة فإنها إنما تثبت أولا للواحد وهو الورث

وما لا يرونه غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها يثبت بمن مر وبأربع ولا يثبت برجل ويمين إلا مال أو ما قصد به مال ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين ويذكر في حلفه صدق شاهده وإنما يحلف بعد شهادته وتعديله وله ترك حلفه وتحليف خصمه فإن نكل فله أن يحلف يمين الرد ولو قال لمن بيده أمة وولدها هذه مستولدتي علقت بذا في ملكي مني وحلف مع شاهد ثبت الإيلاد لا نسب الولد وحريته أو غلام كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد انتزعه وصار حرا ولو ادعوا مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف بعضهم انفرد بنصيبه وبطل حق كامل حضر ونكل وغيره إذا زال عذره حلف وأخذ نصيبه بلا إعادة شهادة

قال الشيخان وينبغى أن يكون الحاضر الذى لم يشرع فى الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبى ونحوه فى بقاء حقه بخلاف مامر فى الناكل أما إذا تغير حال الشاهد فوجهان فى الروضة كأصلها قال الأذرعى وغيره والأقوى منع الحلف قال الزركشى وينبغى أن يكون محل ذلك اذا ادعى الأول الجميع فان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما (وشرط لشهادة بفعل كزنا) وغصب وولادة (إبصار) له مع فاعله فلا يكفى فيه السماع من الغير وقد تجوز الشهادة فيه بلا إبصار كأن يضع أعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكهما حتى يشهد عند قاض بما عرفه (فيقبل) فى ذلك (أصم) لإبصاره ويجوز تعمد النظر لفرجى الزانيين لتحمل الشهادة لأنهما هتكا حرمة أنفسهما (و) شرط لشهادة (بقول كعقد) وفسخ وإقرار (هو) أى إبصار (وسمع فلا يقبل) فيه (أصم) لا يسمع شيئا (و) لا (أعمى) تحمل شهادة فى مبصر لجواز اشتباه الأصوات وقد يحاكى الإنسان صوت غيره فيشتبه به (إلا أن) يترجم أو يسمع كما مر أو يشهد بما يثبت بالتسامع كما يعلم مما يأتى أو (يقر) شخص (فى أذنه) بنحو طلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب (فيمسكه حتى يشهد) عليه عند قاض (أو يكون عماه بعد تحمله والمشهود له و) المشهود (عليه معروفى الاسم والنسب) فيقبل لحصول العلم بأنه المشهود عليه (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله وعرفه باسمه ونسبه) ولو بعد تحمله (شهد بهما إن غاب) بالمعنى السابق فى آخر القضاء على الغائب (أو مات وإلا) بأن لم يغب ولم يمت (فبإشارة) يشهد على عينه فلا يشهد بهما (كما لو لم يعرفه بهما ومات ولم يدفن) فانه إنما يشهد بالإشارة وهذا من زيادتى فعلم انه لا يشهد فى غيبته ولا بعد موته ودفنه إن لم يعرفه بهما فلا ينبش قبره وقال الغزالى إن اشتدت الحاجة اليه ولم يتغير نبش (ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة) بنون ثم تاء من انتقب كما قاله الجوهرى (اعتمادا على صوتها) فان الأصوات تتشابه (فان عرفها بعينها أو باسم ونسب) أو أمسكها حتى شهد عليها (جاز) التحمل عليها منتقبة (وأدى بما علم) من ذلك فيشهد فى العلم بعينها عند حضورها وفى العلم بالاسم والنسب عند غيبتها (لا بتعريف عدل أو عدلين) أنها فلانة بنت فلان أى لا يجوز التحمل عليها بذلك وهذا ما عليه الأكثر (والعمل على خلافه) وهو التحمل عليها بذلك (ولو ثبت على عينه حق) فطلب المدعى التسجيل (سجل) له (القاضى) جوازا (بحلية لا باسم ونسب لم يثبتا) ببينة ولا بعلمه ولا يكفى فيهما قول المدعى ولا إقرار من يثبت عليه الحق لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره ولا باقرار المدعى فان ثبتا ببينته أو بعلمه سجل بهما وتعبيرى بثبت أعم من تعبيره بقامت بينة (وله بلا معارض شهادة بنسب) ولو من أم أو قبيلة (وموت وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع) أى استفاضة (من جمع يؤمن كذبهم) أى تواطؤهم عليه لكثرتهم فيقع العلم أو الظن القوى بخبرهم ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما لا يشترط فى التواتر ولا يكفى أن يقول سمعت الناس يقولون كذا بل يقول أشهد انه ابنه مثلا لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس وإنما اكتفى بالتسامع فى المذكورات وإن تيسرت مشاهدة أسباب بعضها لأن مدتها تطول فيعسر إقامة البينة على ابتدائها فتمس الحاجة الى إثباتها بالتسامع وما ذكر فى الوقف هو بالنظر الى أصله أما شروطه وتفاصيله فبينت حكمها فى شرح الروض (و) له بلا معارض شهادة (بملك به) أى بالتسامع ممن ذكر (أو بيد وتصرف تصرف ملاك) كسكنى وهدم وبناء وبيع (مدة طويلة عرفا) فلا تكفى الشهادة بمجرد اليد لأنه قد يكون عن إجارة أو إعارة ولا بمجرد التصرف لأنه قد يكون من وكيل أو غاصب ولا بهما معا بدون التصرف المذكور كأن تصرف مرة أو تصرف مدة قصيرة لأن ذلك لا يحصل الظن (أو باستصحاب) لما سبق من نحو إرث وشراء وان احتمل زواله للحاجة الداعية الى ذلك ولا يصرح فى شهادته بالاستصحاب فان صرح به وظهر فى ذكره تردد لم يقبل ومسئلة الاستصحاب ذكرها الأصل فى الدعوى والبينات وخرج بزيادتى بلا معارض ما لو عورض كأن أنكر المنسوب اليه النسب أو

وشرط لشهادة بفعل كزنا إبصار فيقبل أصم وبقول كعقد هو وسمع فلا يقبل أصم وأعمى الا أن يقر فى أذنه فيمسكه حتى يشهد أو يكون عماه بعد تحمله والمشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب ومن سمع قول شخص أو رأى فعله وعرفه باسمه ونسبه شهد بهما إن غاب أو مات وإلا فبإشارة كما لو لم يعرفه بهما ومات ولم يدفن ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز وأدى بما علم لا بتعريف عدل أو عدلين والعمل على خلافه ولو ثبت على عينه حق سجل القاضى بحلية لا باسم ونسب لم يثبتا وله بلا معارض شهادة بنسب وموت وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع من جمع يؤمن كذبهم وبملك به أو يد وتصرف تصرف ملاك مدة طويلة عرفا أو باستصحاب

طعن بعض الناس به فتمتنع الشهادة به لاختلال الظن حينئذ وقولي عرفا من زيادتي .
(تنبيه) صورة الشهادة بالتسامع أشهد أن هذا ولد فلان أو أنه عتيقه أو مولاه أو وقفه أو أنها زوجته أو أنه ملكه لا أشهد أن فلانة ولدت فلانا أو أن فلانا أعتق فلانا أو أنه وقف كذا أو أنه تزوج هذه أو أنه اشترى هذا لما مر من أنه يشترط في الشهادة بالفعل الإبصار وبالقول الإبصار والسمع ولو تسامع سبب الملك كبيع وهبة لم تجز الشهادة به بالتسامع ولو مع الملك إلا أن يكون السبب إرثا فتجوز لأن الإرث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع ومما يثبت به أيضا ولاية القضاء والجرح والتعديل والرشد والإرث واستحقاق الزكاة والرضاع وتقدم بعض ذلك .

(فصل) في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك . والشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى أدائها كشهدت عند القاضي بمعنى أديت ، وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة بمعنى مشهود به فهي مصدر بمعنى المفعول (تحمل الشهادة وكتابة الصك) وهو الكتاب (فرض كفاية) في كل تصرف مالي أو غيره كبيع ونكاح وطلاق وإقرار أما فرضية التحمل في ذلك فللحاجة إلى إثباته عند التنازع ولتوقف الانعقاد عليه في النكاح وغيره مما يجب فيه الإشهاد وأما فرضية كتابة الصك والمراد في الجملة لما مر أنه لا يلزم القاضي أن يكتب للخصم ما ثبت عنده أو حكم به فلأنها لا يستغنى عنها في حفظ الحق ولها أثر ظاهر في التذكر . وصورة الأولى أن يحضر من يتحمل فإن دعي للتحمل فلا وجوب إلا أن يكون الداعي معذورا بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدرة أو قاضيا ليشهده على أمر ثبت عنده ولا يلزم الشاهد كتابة الصك إلا بأجرة فله أخذها كما له ذلك في تحمله إن دعي له لا في أدائه وله بعد كتابته حبسه عنده للأجرة (وكذا الأداء) للشهادة فرض كفاية وإن وقع التحمل اتفاقا (إن كانوا جمعا) كأن زاد الشهود على اثنين فيما يثبت بهما (فلو طلب من واحد) منهم وهو من زيادتي (أو) من (اثنين) منهم (أو لم يكن إلا هما أو) إلا (واحد والحق يثبت به وبيمين) عند الحاكم المطلوب إليه (ففرض عين) وإلا لأفضى إلى ترك الواجب قال تعالى: ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا . سواء أكان الحق في الثالثة يثبت بشاهد ويمين أم لا فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال للمدعي احلف معه عصى لأن مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين (وإنما يجب) الأداء (إن دعي) التحمل (من مسافة عدوى) بناء على أنه يلزمه الحضور إلى القاضي للأداء منها (ولم يجمع على فسقه) بأن أجمع على عدمه أو اختلف فيه كشارب نبيذ فيلزم شاربه الأداء وإن عهد من القاضي رد الشهادة به لأنه قد يتغير اجتهاده أما إذا أجمع على فسقه كشارب الخمر فلا يجب عليه الأداء إذ لا فائدة له سواء أكان فسقا ظاهرا أم خفيا بل يحرم عليه ذلك (ولا عذر له من نحو مرض) كتخدير المرأة وغيره مما تسقط به الجمعة (والمعذور يشهد على شهادته أو يبعث القاضي) إليه (من يسمعها) وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام فله التأخير إلى أن يفرغ .

(فصل) في تحمل الشهادة على الشهادة وأدائها (تقبل شهادة على شهادة مقبول) شهادته (في غير عقوبة لله) تعالى (وإحصان) مالا كان أو غيره كعقد وفسخ وقود وحد قذف لعموم قوله تعالى: وأشهدوا ذوي عدل منكم. ولدعاء الحاجة إليها لأن الأصل قد يتعذر ولأن الشهادة حق لازم الأداء فيشهد عليها كسائر الحقوق بخلاف عقوبة الله تعالى والإحصان لأن حقه تعالى المشروط فيه الإحصان في الجملة مبني على المسامحة وحق الآدمي على المضايقة وذكر الإحصان من زيادتي وخرج بمقبول الشهادة غيره فلا يصح تحمل شهادة مردودها كفاسق ورقيق وعدو وكذا لا يصح تحمل النساء وإن كانت الشهادة في ولادة أو رضاع كما علم من فصل وشهادة الأصل مما يطلع عليه الرجال غالبا وما يطلع عليه الرجال غالبا لا يكفي فيه شهادة النساء ولا يكفي لغير هلال رمضان شاهد لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما يشهد به الأصل (وتحملها بأن

(فصل) تحمل الشهادة وكتابة الصك فرضا كفاية وكذا الأداء إن كانوا جمعا فلو طلب من واحد أو اثنين أو لم يكن إلا هما أو واحد والحق يثبت به وبيمين ففرض عين وإنما يجب إن ادعى من مسافة عدوى ولم يجمع على فسقه ولا عذر له من نحو مرض والمعذور يشهد على شهادته أو يبعث القاضي من يسمعها .
(فصل) تقبل شهادة على شهادة مقبول في غير عقوبة لله وإحصان وتحملها بأن

يسترعيه) الأصل أي يلتمس منه رعاية الشهادة وضبطها لأن الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الإذن أو ما يقوم مقامه كما يأتي (فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك) أو أشهدتك (أو اشهد على شهادتي) به وكل من سمع المسترعى له ذلك كما يؤخذ مما عطفته على يسترعيه بقولي (أو) بأن يسمعه يشهد عند حاكم) ولو محكما أن لفلان عند فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه لأنه إنما يشهد عند الحاكم بعد تحقق الوجوب (أو) بأن يسمعه (يبين سببها) أي الشهادة (كأشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضا) فلسامعه الشهادة على شهادته وإن لم يسترعه ولم يشهد عند حاكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد إلى السبب فلا يكفي ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا أو أشهد أن له عليه كذا أو عندي شهادة بكذا أو أعلمك أو أخبرك بكذا أو أنا عالم به لأنه مع كونه لم يأت في بعض ذلك بلفظ الشهادة قد يريد عدة كان قد وعدها أو يشير بكلمة على إلى أن عليه من بابه مكارم الأخلاق الوفاء بذلك وقد يتساهل بإطلاقه لغرض صحيح أو فاسد فإذا آل الأمر إلى الشهادة أحجم (وليبين) وجوبا (الفرع عند الأداء جهة التحمل) فإن استرعاه الأصل قال أشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وإن لم يسترعه بين أنه شهد عند حاكم أو أنه أسند للشهود به إلى سببه (إلا أن يثق الحاكم بعلمه) فلا يجب البيان كقوله أشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض (ولو حدث بالأصل عداوة أو فسق) بردة أو غيرها (لم يشهد فرع) لأنها لا تهجم غالبا دفعة فتورث ريبة فيما مضى وليس لمدتها الماضية ضبط فتنعطف إلى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج إلى تحمل جديد (وصح أداء كامل تحمل) حالة كونه (ناقصا) كفاسق وعبد وصبي تحمل ثم أدى بعد كماله فتقبل شهادته كالأصل وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (ويكفي فرعان لأصلين) أي لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان كما لو شهدا على مقرين ولا يكفي واحد لهذا وواحد للآخر (وشرط قبولها) أي شهادة الفرع (موت أصل أو عذره بعذر جمعة) كمرض يشق به حضوره وعمى وجنون وخوف من غريم فتعبيري بعذر الجمعة أعم مما عبر به نعم استثنى الإمام الإغماء حضرا فينتظر لقرب زواله وأقره الشيخان بل جزم به في الشرح الصغير (أو غيبة فوق) مسافة (عدوى) بزيادتي فوق فلا تقبل في غير ذلك لأنها إنما قبلت للضرورة ولا ضرورة حينئذ (وأن يسميه فرع) وإن كان الأصل عدلا لتعرف عدالته فإن لم يسمه لم يكفه لأن الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم (وله) أي الفرع (تزكيته) لأنه غير متهم فيها وهذا بخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة فزكى أحدهما الآخر لأن تزكية الفرع للأصل من تتمة شهادته ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك قام الشاهد المزكي بأحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم أنه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الأصل كما صرح به الأصل بل له إطلاقها والحاكم يبحث عن عدالته وأنه لا يلزمه أن يتعرض في شهادته لصدق أصله لأنه لا يعرفه بخلاف ما إذا حلف المدعي مع شاهد حيث يتعرض لصدقه لأنه يعرفه .

﴿فصل﴾ في رجوع الشهود عن شهادتهم . لو (رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بها وإن أعادوها لأنه لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو بعده) أي الحكم (لم ينقض و) لكن (لا تستوفى عقوبة) ولو لآدمي كزنا وشرب خمر وقود وحد قذف لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فيستوفى إن لم يكن استوفي لأنه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع (فإن كانت) أي العقوبة قد (استوفيت بقطع) بسرقة أو غيرها (أو قتل) بردة أو غيرها (أو جلد) بزنا أو غيره (ومات وقالوا تعمدنا) شهادة الزور أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال أصحابي (وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا لزمهم قود إن جهل الولي تعمدهم) وإلا فالقود عليه فقط كما أفاده كلام الأصل في الجنايات فإن آل الأمر إلى الدية في الحالين وجبت مغلظة كما هو معلوم مما مر ثم وصرح به الأصل هنا بالنسبة للشهود

يسترعيه فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتي أو يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين سببها كأشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضا وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل إلا أن يثق الحاكم بعلمه ولو حدث بالأصل عداوة أو فسق لم يشهد فرع وصح أداء كامل تحمل ناقصا ويكفي فرعان لأصلين وشرط قبولها موت أصل أو عذره بعذر جمعة أو غيبة فوق عدوى وأن يسميه فرع وله تزكيته .

﴿فصل﴾ رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع أو بعده لم ينقض ولا تستوفى عقوبة فإن كانت استوفيت بقطع أو قتل أو جلد ومات وقالوا تعمدنا وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا لزمهم قود إن جهل الولي تعمدهم .

فإن قالوا أخطأنا لزمهم دية مخففة في مالهم ولو قال أحد شاهدين تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي فالقود على الأول وتعبيري بقطع وتاليه أولى مما عبر به وخرج بزيادتي وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا مالو قالوا لم نعلم ذلك فإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم وإلا بأن قرب عهدهم بالإسلام أو نشؤا بعيدا عن العلماء فشبه عمد ولو قال ولي القاتل أنا أعلم كذبهم في رجوعهم وإن مورثي وقع منه ما شهدوا به فلا شيء عليهم (كمزك وقاض) رجعا فإن كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة وهي في المزكى والأخيران منها في القاضي من زيادتي (ولو رجع هو) أي القاضي (وهم) أي الشهود (فالقود) عليهم بالشروط المذكورة (والدية) حال الخطأ والتعمد بأن آل الأمر إليها (مناصفة) عليه نصف وعليهم نصف وشمول المناصفة للتعمد من زيادتي (أو) رجع (ولي) الدم (ولو معهم) أي مع الشهود والقاضي (فعليه دونهم) القود أو الدية لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل وقولي ولو معهم أعم مما عبر به (ولو شهدوا ببينونة) كطلاق بائن ورضاع محرم ولعان وفسخ بعيب فهو أعم من قوله ولو شهدوا بطلاق بائن أو رضاع أو لعان (وفرق القاضي) في الجميع بين الزوجين (فرجعوا) عن شهادتهم (لزمهم مهر مثل ولو قبل وطء) أو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر نظرا إلى بدل البضع المفوت بالشهادة إذ النظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق سواء دفع الزوج إليها المهر أم لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه لأن الحيلولة هنا قد تحققت وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه عليهم إذ لم يفوتوا شيئا فإن لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما في البائن (إلا إن ثبت) بحجة فيما ذكر (أن لا نكاح) بينهما كرضاع محرم أو نحوه فلا غرم إذ لم يفوتوا شيئا وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (ولو رجع شهود مال) معا أو مرتبا (غرموا) وإن قالوا أخطأنا بدله للمشهود عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم (موزعا عليهم) بالسوية بينهم عند اتحاد نوعهم (أو) رجع (بعضهم وبقي) منهم (نصاب فلا) غرم على الراجع لقيام الحجة بمن بقي (أو) بقي (دونه) أي النصاب (فقسط منه) يغرمه الراجع سواء زاد الشهود عليه كثلاثة رجع منهم اثنان أم لا كاثنين رجع أحدهما فيغرم الراجع فيهما النصف لبقاء نصف الحجة (وعلى امرأتين) رجعتا (مع رجل نصف) على كل منهما ربع لأنهما نصف الحجة وعلى الرجل النصف الباقي (وعليه) أي الرجل إذا رجع (مع) نساء (أربع في نحو رضاع) مما يثبت بمحضهن (ثلث) وعليهن ثلثان إذ كل ثنتين بمنزلة رجل (فإن رجع هو أو ثنتان فلا غرم) على الراجع لبقاء الحجة ونحو من زيادتي (و) عليه إذا رجع مع أربع (في مال نصف) وعليهن نصف (فإن رجع) منهن (ثنتان فلا غرم) عليهما لبقاء الحجة (كما لو رجع شهود إحصان أو صفة) ولو مع شهود زنا أو شهود تعليق طلاق أو عتق فإنهم لا يغرمون وإن تأخرت شهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق إذ لم يشهدوا في الإحصاء بما يوجب عقوبة على الزاني وإنما وصفوه بصفة كمال وشهادتهم في الصفة شرط لا سبب والحكم إنما يضاف للسبب لا للشرط قال الأسنوي والمعروف أنهم يغرمون وعزاه لجمع وقال البلقيني إنه الأرجح كالمزكين .

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

الدعوى لغة الطلب وشرعا إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لأن بهم يتبين الحق والأصل في ذلك أخبار كخبر الصحيحين: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه. وروى البيهقي باسناد حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر (المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه فلو قال) الزوج وقد أسلم هو وزوجته (قبل وطء أسلمنا معا) فالنكاح باق (وقالت) بل (مرتبا) فلا نكاح (فهو مدع) وهي مدعى عليها وتقدم شرط المدعي والمدعى عليه في ضمن شروط الدعوى في باب دعوى الدم والقسامة (وشرط في غير عين ودين)

كمزك وقاض ولو رجع هو وهم فالقود والدية مناصفة أو ولي ولو معهم فعليه دونهم ولو شهدوا ببينونة وفرق القاضي فرجعوا لزمهم مهر مثل ولو قبل وطء إلا إن ثبت أن لا نكاح ولو رجع شهود مال غرموا موزعا عليهم أو بعضهم وبقي نصاب فلا أو دونه فقسط منه وعلى امرأتين مع رجل نصف وعليه مع أربع في نحو رضاع ثلث فإن رجع هو أو ثنتان فلا غرم وفي مال نصف فإن رجع ثنتان فلا غرم كما لو رجع شهود إحصان أو صفة .

﴿ كتاب الدعوى والبينات ﴾

المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه فلو قال قبل وطء أسلمنا معا وقالت مرتبا فهو مدع وشرط في غير عين ودين

كقود وحد قذف ونكاح ورجعة وإيلاء ولعان (دعوى عند حاكم) ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه
نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع وإن حرم كما علم ذلك من الجنايات وخرج بذلك العين
والدين ففيهما تفصيل يأتى ومحل سماع الدعوى فيهما وفى غيرهما فيما لا يشهد فيه حسبة وإلا فلا تسمع فيه
الدعوى بل تكفى فيه شهادة الحسبة كما مر ومن ذلك قتل من لا وارث له أو قذفه إذ الحق فيه للمسلمين
وقتل قاطع الطريق الذى لم يتب قبل القدرة عليه لأنه لا يتوقف على طلب وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر
به (وإن استحق) شخص (عينا) عند آخر (فكذا) تشترط الدعوى بها عند حاكم (إن خشى بأخذها
ضررا) تحرزا عنه وإلا فله أخذها استقلالا للضرورة (أو) استحق (دينا على غير ممتنع) من أدائه (طالبه)
به فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده ويضمنه إن تلف عنده (أو) على (ممتنع) مقرا
كان أو منكرا (أخذ) من ماله وإن كان له حجة (جنس حقه فيملكه) إن كان بصفته وإلا فكغير الجنس
وسيأتى وعليه يحمل قول الأصل فيتملكه وعلى الأول يحمل قول البغوى والماوردى وغيرهما يملكه
بالأخذ أى فلا حاجة إلى تملكه (ثم) إن تعذر عليه جنس حقه أخذ (غيره) مقدما النقد على غيره (فيبيعه)
مستقلا كما يستقل بالأخذ ولما فى الرفع إلى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان هذا (حيث لا حجة)
له وإلا فلا يبيع إلا بإذن الحاكم والتقييد بهذا من زيادتى وإذا باعه فليبعه بنقد البلد ثم إن كان غير جنس حقه
ثم يشترى به الجنس إن خالفه ثم يتملك الجنس وما ذكر محله فى دين آدمى أما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك
من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ لتوقفه على النية بخلاف دين الآدمى وأما المنفعة
فالظاهر كما قيل أنها كالعين إن وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش ضررا وكالدين إن
وردت على ذمة فإن قدر على تحصيلها بأخذ شىء من ماله فله ذلك بشرطه (فله) أى لمن جاز له الأخذ (فعل
ما لا يصل للمال إلا به) ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب فلا يضمن ما فوته فتعبيرى بذلك أعم مما عبر
به وظاهر أن محل ذلك إذا كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة
(والمأخوذ مضمون) على الآخذ (إن تلف قبل تملكه) ولو بعد البيع لأنه أخذه لغرض نفسه
كالمستام ولو أخر بيعه لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن)
الاقتصار عليه فإن لم يمكن بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة لعذره
وباع منه بقدر حقه إن أمكن بتجزئه وإلا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقى بهبة ونحوها
(وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال
بكر ماله على عمرو إن لم يظفر بمال الغريم وكان غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا (ومتى ادعى) شخص
(نقدا أو دينا) مثليا أو متقوما (وجب) فيه لصحة الدعوى (ذكر جنس ونوع وقدر وصفة تؤثر) فى
القيمة كألف درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج إلى بيان قدر
وزنه كما جزم به فى أصل الروضة وخرج بتأثير الصفة ما إذا لم تؤثر فلا يحتاج إلى ذكرها لكن استثنى
منه دين السلم فيعتبر ذكرها فيه وذكر الدين من زيادتى وتعبيرى بالصفة أعم من تعبيره بالصحة والتكسير
(أو) ادعى (عينا) حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم مثلية أو متقومة (تنضبط) بالصفات
كحبوب وحيوان (وصفها) وجوبا (بصفة سلم) ولا يجب ذكر قيمة فإن لم تنضبط بالصفات كالجواهر
واليواقيت وجب ذكر القيمة كما فى الكفاية عن القاضى أبى الطيب والبندنيجى وابن الصباغ (فإن
تلفت) أى العين (متقومة ذكر) وجوبا (قيمة) دون الصفات بخلافها مثلية فيكفى فيها الضبط بالصفات
ولا تسمع الدعوى بمجهول إلا فى أمور منها الإقرار والوصية وحق إجراء الماء فى أرض حدث (أو) ادعى
(عقدا ماليا) كبيع وهبة (وصفه) وجوبا (بصحة) ولا يحتاج إلى تفصيل كما فى النكاح لأنه أخف حكما

دعوى عند حاكم وإن
استحق عينا فكذا
إن خشى بأخذها ضررا
أو دينا على غير ممتنع
طالبه أو ممتنع أخذ جنس
حقه فيملكه ثم غيره
فيبيعه حيث لا حجة فله
فعل ما لا يصل للمال إلا به
والمأخوذ مضمون إن
تلف قبل تملكه ولا
يأخذ فوق حقه إن
أمكن وله أخذ مال غريم
غريمه ومتى ادعى نقدا
أو دينا وجب ذكر جنس
ونوع وقدر وصفة تؤثر
أو عينا تنضبط وصفها
بصفة سلم فإن تلفت
متقومة ذكر قيمة أو
عقدا ماليا وصفه بصحة

نه ولهذا لايشترط فيه الإشهاد (أو) ادعى (نكاحا فكذا) أى وصفه بالصحة (مع) قوله (نكحتها بولى شاهدين عدول ورضاها إن شرط) بأن كانت غير مجبرة فلايكفى فيه الاطلاق وتعبيرى فى الولى بالعدالة ولى من تعبيره فيه بالرشد لأنه لايستلزمها (ويزيد) حر وجوبا (فى) نكاح (من بها رق عجزا عمن تصلح تع وخوف زنا) وإسلامها إن كان مسلما لأنهما مشترطان فى جواز نكاحها ويقول فى نكاح الأمة وجتها مالكها الذى له إنكاحها أو نحوه وذكر اشتراط الوصف بالصحة فى دعوى العقد والنكاح ن زيادتى وتعبيرى بمن بها رق أولى من تعبيره بالأمة (ولا يمين على من أقام بينة) بحق لأنه كطعن الشهود (إلا إن ادعى خصمه مسقطا) له كأداء له أو إبراء منه وشرائه من مدعيه وعلمه بفسق شاهده فيحلف على نفيه) وهو أنه ماتأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولاباعه له ولايعلم فسق شاهده لاحتمال مايدعيه ومحله فى غير الأخيرة إذا ادعى حدوثه قبل قيام البينة والحكم وكذا بينهما ومضى زمن إمكانه إلا فلا يلتفت إلى قوله ويستثنى مع ماذكر مالو قامت بينة بإعسار المدين فللدائن تحليفه لجواز أن يكون له مال باطن ومالو قامت بعين وقال الشهود لانعلمه باع ولاوهب فلخصمه تحليفه أنها ماخرجت عن ملكه خرج بالبينة أى وحدها الشاهد واليمين والبينة مع يمين الاستظهار فليس لخصم المدعى تحليفه على نفى ذلك لأن الحلف مع من ذكر قد تعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلايحلف بعد ذلك على نفى ماادعاه لخصم (وإذا استمهل) من قامت عليه البينة أى طلب الإمهال (ليأتى بدافع) من نحو أداء أو إبراء (أمهل ثلاثة) من الأيام لأنها مدة قريبة لايعظم فيها الضرر ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود (أو ادعى رق غير صبى ومجنون) مجهول نسب ولو سكران (فقال أنا حر أصالة حلف) فيصدق لأن الأصل الحرية وعلى المدعى البينة وإن استخدمه قبل إنكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الأيدى وخرج زيادتى أصالة مالو قال أعتقتنى أو أعتقنى من باعنى منك فلايصدق بغير بينة (أو) ادعى (رقهما) أى رق صبى ومجنون (وليسا بيده لم يصدق إلا بحجة) لأن الأصل عدم الملك نعم لو كانا بيد غيره وصدقه الغير كفى تصديقه أى مع تحليف المدعى (أو بيده وجهل لقطهما حلف) فيحكم له برقهما لأنه الظاهر من حالهما وإنما حلف لخطر شأن الحرية فإن علم لقطهما لم يصدق إلا بحجة على مامر فى كتاب اللقيط والفرق أن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره وقولى حلف أولى من قوله حكم له به (وإنكارهما) أى الصبى والمجنون ولو بعد كمالهما (لغو) لأنه قد حكم برقهما فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ولاتسمع دعوى بـ)ـدين (مؤجل) وإن كان به بينة إذ لايتعلق بها إلزام فى الحال فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه قاله الماوردى قال وكذا لو كان المؤجل فى عقد وقصد بدعواه له تصحيح العقد لأن المقصود منها مستحق فى الحال.

(فصل) فيما يتعلق بجواب المدعى عليه. لو (أصر على سكوته عن جواب الدعوى فكناكل) إن حكم القاضى بنكوله أو قال للمدعى احلف بعد عرض اليمين عليه كما سيأتى فى فصل النكول فيحلف المدعى فإن كان سكوته لنحو دهش أو غباوة شرح له القاضى الحال ثم حكم عليه أو قال للمدعى احلف وإن لم يصر (فإن ادعى) عليه (عشرة) مثلا (لم يكف) فى الجواب (لاتلزمنى) العشرة (حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف) إن حلف لأن مدعيها مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الإنكار والحلف دعواه (فإن حلف على نفيها) أى العشرة (فقط فناكل عما دونها فيحلف المدعى على استحقاقه) ويأخذه نعم لو كان المدعى به مستندا إلى عقد كأن ادعت نكاحه بخمسين كفاه نفى العقد بها والحلف عليه فإن نكل لم تحلف هى على البعض لأنه يناقض ما ادعته (أو) ادعى (شفعة أو مالا مضافا لسبب كأقرضتك كفى) فى الجواب (لاتستحق على شيئا أو لايلزمنى تسليم شىء) إليك لأن المدعى قد يكون صادقا ويعرض مايسقط المدعى به ولو اعترف به لادعى مسقطا وطولب بالبينة

أو نكاحا فكذا مع نكحتها بولى وشاهدين عدول ورضاها إن شرط ويزيد فيمن بها رق عجزا عمن تصلح لتمتع وخوف زنا ولا يمين على من أقام بينة إلا إن ادعى خصمه مسقطا فيحلف على نفيه وإذا استمهل ليأتى بدافع أمهل ثلاثة أو ادعى رق غير صبى ومجنون فقال أنا حر أصالة حلف أو رقهما وليسا بيده لم يصدق إلا بحجة أو بيده وجهل لقطهما حلف وإنكارهما لغو ولا تسمع دعوى بمؤجل.

(فصل) أصر على سكوته عن جواب الدعوى فكناكل فإن ادعى عشرة لم يكف لا تلزمنى حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف فإن حلف على نفيها فقط فناكل عما دونها فيحلف المدعى على استحقاقه أو شفعة أو مالا مضافا لسبب كأقرضتك كفى لاتستحق على شيئا أو لايلزمنى تسليم شىء

وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكفه فى الجواب لايلزمنى تسليم وإنما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لاتستحق على شيئا أو أن ينكر الإيداع أو يقول هلكت الوديعة أو رددتها (وحلف كما أجاب) ليطابق الحلف الجواب فإن أجاب بنفى السبب حلف عليه أو بالإطلاق فكذلك ولايكلف التعرض لنفى السبب فإن تعرض لنفيه جاز (أو) ادعى المالك (مرهونا أو مؤجرا بيد خصمه كفاه) أى خصمه أن يقول (لايلزمنى تسليمه) فلايجب التعرض للملك (أو) يقول (إن ادعيت ملكا مطلقا فلايلزمنى تسليم أو) ادعيت (مرهونا أو مؤجرا فاذكره لأجيب فإن أقر بالملك وادعى رهنا أو إجارة كلف بينة) لأن الأصل عدم ماادعاه (أو) ادعى (عينا فقال ليست لى أو أضافها لمن تعذر مخاصمته) كهى لمن لاأعرفه أو لمحجورى أو هى وقف على مسجد كذا أو على الفقراء وهو ناظر عليه (لم تنزع) أى العين منه (ولاتنصرف الخصومة) عنه لأن ظاهر اليد الملك وماصدر عنه ليس بمؤثر (بل يحلف أنه لايلزمه تسليم) العين رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له العين فى الأولى وفيما لو أضافها لغير معين والبدل للحيلولة فى غير ذلك (أو يقيم المدعى بينة) أنها له وهذا مافى المحرر وغيره فهو أولى من تقييده التحليف بعدم البينة (وإن أقر بها لحاضر) بالبلد (وصدقه صارت الخصومة معه) وإن كذبه تركت العين بيده كما مر فى كتاب الإقرار (أو) أقر بها (لغائب انصرفت) أى الخصومة عنه نظرا لظاهر الإقرار (فإن أقام المدعى بينة فقضاء على غائب) فيحلف معها (وإلا وقف الأمر إلى قدومه) أى الغائب. واعلم أن انصراف الخصومة فيما إذا أقر لحاضر أو غائب هو بالنسبة للعين المدعاة لا بالنسبة لتحليفه إذ المدعى تحليفه لتغريم البدل للحيلولة كمن قال هذا لزيد بل لعمرو (وماقبل إقرار رقيق به كعقوبة) لآدمى من قود وحد وتعزير وكدين متعلق بمال تجارة أذن له فيها سيده (فالدعوى والجواب عليه) لأن أثر ذلك يعود عليه أما عقوبة الله تعالى فلاتسمع فيها الدعوى عليه كما مر (ومالا) يقبل إقراره به (كأرش) لعيب وضمان متلف (فعلى السيد) الدعوى به والجواب لأن الرقبة التى هى متعلقة حق السيد فيقول ماجنى رقيق نعم يكونان على الرقيق فى دعوى القتل خطأ أو شبه عمد بمحل اللوث مع أنه لايقبل إقراره به لأن الولى يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح به الرافعى فى كتاب القسامة وقد يكونان عليهما معا كما فى إنكاح العبد والمكاتبة فإنه يثبت بإقرارهما .

(فصل) فى كيفية الحلف وضابط الحالف (سن تغليظ يمين) من مدع ومدعى عليه فى غير نجس ومال كدم ونكاح وطلاق ورجعة وإيلاء وعتق وولاء ووصاية ووكالة وفى مال ادعى به أو بحقه وبلغ نصاب زكاة نقدا ولم يبلغه ورأى الحاكم التغليظ فيه لجراءة فى الحالف بناء على أنه لايتوقف على طلب الخصم وهو الأصح (لافى) نحو (نجس أومال) ادعى به أو بحقه كخيار وأجل (لم يبلغ) أى المال (نصاب زكاة نقد ولم يره) أى التغليظ فيه (قاض) والتغليظ يكون (بما) مر (فى اللعان من زمان ومكان) لا جمع وتكرير ألفاظ (وزيادة أسماء وصفات) كأن يقول والله العظيم الذى لاإله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر والعلانية وإن كان الحالف يهوديا حلفه القاضى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذى خلقه وصوره فلو اقتصر على قوله والله كفى ولايجوز لقاض أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردى وغيره قال الشافعى ومتى بلغ الإمام أن قاضيا يحلف الناس بطلاق أو عتق عزله وجوبا وذكر سن التغليظ مع عدمه فى النجس ومع قولى نقد ولم يره قاض ومع قولى وزيادة أسماء وصفات من زيادتى وتقييدى بما مر فى اللعان بالزمان والمكان أولى من إطلاقه له (ويحلف) الشخص (على البت) أى القطع فى فعله وفعل مملوكه إثباتا أو نفيا لأنه يعلم حال نفسه وحال مملوكه منسوب إليه فهو كحاله بل ضمان جناية بهيمته بتقصيره فى حفظها لا بفعلها

وحلف كما أجاب أو مرهونا أو مؤجرا بيد خصمه كفاه لايلزمنى تسليمه أو إن ادعيت ملكا مطلقا فلايلزمنى تسليمه أو مرهونا أو مؤجرا فاذكره لأجيب فإن أقر بالملك وادعى رهنا أو إجارة كلف بينة أو عينا فقال ليست لى أو أضافها لمن تعذر مخاصمته لم تنزع ولا تنصرف الخصومة بل يحلف أنه لايلزمه تسليم أو يقيم المدعى بينة وإن أقر بها لحاضر وصدقه صارت الخصومة معه أو لغائب انصرفت فإن أقام المدعى بينة فقضاء على غائب وإلا وقف الأمر إلى قدومه وما قبل إقرار رقيق به كعقوبة فالدعوى والجواب عليه ومالا كأرش فعلى السيد

﴿فصل﴾ سن تغليظ يمين لافى نجس أو مال لم يبلغ نصاب زكاة نقد ولم يره قاض بما فى اللعان من زمان ومكان وزيادة أسماء وصفات ويحلف على البت .

وفى

وفي فعل غيرها إثباتا أو نفيا محصورا لتيسر الوقوف عليه (لا في نفي مطلق لفعل لا ينسب له) كقول غيره له في جواب دعواه دينا لمورثه أبرأني مورثك (ف) حلف (عليه) أي على البت (أو على نفي العلم) لتعسر الوقوف عليه والتقييد بمطلق مع قولي عليه من زيادتي ويجوز البت في الحلف بظن مؤكد كأن يعتمد فيه الحالف خطه أو خط مورثه كما علم من كتاب القضاء (ويعتبر) في الحلف (نية الحاكم) المستحلف للخصم بعد الطلب له (فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة نحو تورية) كاستثناء لا يسمعه الحاكم وذلك لخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وهو محمول على الحاكم لأنه الذي له ولاية التحليف فلو حلف إنسان ابتداء أو حلفه غير الحاكم أو حلفه الحاكم بغير طلب أو بطلاق أو نحوه اعتبر نية الحالف ونفعته التورية وإن كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق (ومن طلب منه يمين على ما لو أقر به لزمه) ولو بلا دعوى كطلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه على أنه ما زنى (حلف) لخبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر رواه البيهقي وفي الصحيحين خبر اليمين على المدعى عليه وهذا مراد الأصل بما عبر به وخرج بما لو أقر به لزمه نائب المالك كالوصي والوكيل فلا يحلف لأنه لا يصح إقراره (ولا يحلف قاض على تركه ظلما في حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب) في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك (ولا مدع صبا) ولو محتملا (بل يمهل حتى يبلغ) فيدعي عليه وإن كان لو أقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه إبطال تحليفه (إلا كافرا) مسبيا (أنبت وقال تعجلته) أي إنبات العانة فيحلف لسقوط القتل بناء على أن الإنبات علامة للبلوغ وهذا الاستثناء من زيادتي (واليمين) من الخصم (تقطع الخصومة حالا لا الحق) فلا تبرأ ذمته لأنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه عرف كذبه رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده (فتسمع بينة المدعي بعد) أي بعد حلف الخصم كما لو أقر الخصم بعد حلفه وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة ولو قال بعد إقامة بينة بدعواه بينتي كاذبة أو مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه واستثنى البلقيني ما إذا أجاب المدعى عليه بوديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فإن حلفه يفيد البراءة حتى لو أقام المدعي بينة بأنه أودعه إياها لم تؤثر فإنها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق (ولو قال الخصم) قد (حلفني) على ما ادعاه عند قاض (فليحلف أنه لم يحلفني) عليه (مكن) من ذلك لأن ما قاله محتمل غير مستبعد ولا يرد أنه لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه على أنه ما حلفه وهكذا لأن ذلك لا يسمع منه لئلا يتسلسل .

(فصل) في النكول والترجمة به من زيادتي . لو (نكل) الخصم عن اليمين المطلوبة منه (كأن قال) هو أولى من قوله والنكول أن يقول (بعد قول القاضي) له (احلف لا أو أنا ناكل) أو قال بعد قوله له قل والله والرحمن (أو) كأن (سكت) لا لدهشة أو غباوة أو نحوها (بعد ذلك) أي بعد قوله له ما ذكر (فحكم القاضي (بنكوله أو قال للمدعي احلف حلف المدعي) لتحول الحلف إليه (وقضي له) بذلك (لا بنكوله) أي الخصم لأنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح إسناده وقول القاضي للمدعي احلف وإن لم يكن حكما بنكوله حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم به كما في الروضة كأصلها وبالجملة للخصم بعد نكوله العود إلى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا وإلا فليس له العود إليه إلا برضا المدعي ويبين القاضي حكم النكول للجاهل به بأن يقول له إن نكلت عن اليمين حلف المدعي وأخذ منك الحق فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول (ويمين الرد) وهي يمين المدعي بعد نكول خصمه (كإقرار الخصم) لا كالبينة لأنه يتوصل باليمين بعد نكوله إلى الحق فأشبه إقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار (فلا تسمع بعدها حجته بمسقط) كأداء وإبراء واعتياض لتكذيبه لها بإقراره وتعبيري بمسقط أولى من قوله بأداء أو إبراء (فإن لم يحلف المدعي) يمين الرد ولا عذر (سقط حقه) من اليمين والمطالبة لإعراضه عن اليمين (و) لكن (تسمع حجته)

لا في نفي مطلق لفعل لا ينسب له فعليه أو على نفي العلم ويعتبر نية الحاكم فلا يدفع إثم اليمين الفاجرة نحو تورية ومن طلب منه يمين على ما لو أقر به لزمه حلف ولا يحلف قاض على تركه ظلما في حكمه ولا شاهد أنه لم يكذب ولا مدع صبا بل يمهل حتى يبلغ إلا كافرا أنبت وقال تعجلته واليمين تقطع الخصومة حالا لا الحق فتسمع بينة المدعي بعد ولو قال الخصم حلفني فليحلف أنه لم يحلفني مكن .

﴿ فصل ﴾ نكل كأن قال بعد قول القاضي احلف لا أو أنا ناكل أو سكت بعد ذلك فحكم بنكوله أو قال للمدعي احلف حلف المدعي وقضي له لا بنكوله ويمين الرد كإقرار الخصم فلا تسمع بعدها حجته بمسقط فإن لم يحلف المدعي سقط حقه وتسمع حجته

فان أبدى عذرا كاقامة
حجة أمهل ثلاثة ولا يمهل
خصمه لذلك حين
يستحلف إلا برضا المدعي
وإن استمهل في ابتداء
الجواب لذلك أمهل إلى
آخر المجلس إن شاء
ومن طولب بجزية
فادعى مسقطا فان
وافقت الظاهر حلف
وإلا طولب بها أو بزكاة
فادعاه لم يطالب بها ولو
ادعى ولي صبي أو مجنون
حقاله فأنكر ونكل
لم يحلف الولي .
﴿فصل﴾ ادعى كل منهما
شيئا وأقام بينة به وهو
بيد ثالث سقطتا أو
بيدهما أو لا بيد أحد فهو
لهما أو بيد أحدهما
رجحت بينته إن أقامها
بعد بينة الخارج ولو
أزيلت يده ببينة
وأسندت بينته الى ماقبل
إزالة يده واعتذر بغيبتها
لكن لو قال الخارج
هو ملكي اشتريته منك
فقال بل ملكي رجح
الخارج فلو أزيلت يده
بإقرار لم تسمع دعواه
بغير ذكر انتقال ويرجح
بشاهدين على شاهد
مع يمين لا بزيادة شهود
ولا برجلين على رجل
وامرأتين ولا بمؤرخة
على مطلقة

كامر (فان أبدى عذرا كاقامة حجة) وسؤال فقيه ومراجعة حساب وهذا أولى من قوله وإن تعلل بإقامة بينة أو مراجعة حساب (أمهل ثلاثة) من الأيام فقط لئلا تطول مدافعته والثلاثة مدة مغتفرة شرعا ويفارق جواز تأخير الحجة أبدا بأنها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الإمهال واجب أو مستحب وجهان (ولا يمهل خصمه لذلك) أي لعذر (حين يستحلف إلا برضا المدعي) لأنه مقهور بطلب الإقرار أو اليمين بخلاف المدعي وهذا الاستثناء من زيادتي (وإن استمهل) الخصم أي طلب الإمهال (في ابتداء الجواب لذلك) أي لعذر (أمهل الى آخر المجلس) بقيد زدته بقولي (إن شاء) أي المدعي أو القاضي وعلى الثاني جرى جماعة وتبعتهم في شرح البهجة (ومن طولب بجزية فادعى مسقطا) كإسلامه قبل تمام الحول (فان وافقت) دعواه (الظاهر) كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك (وحلف) فذاك (وإلا) بأن لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقته ونكل (طولب بها) وليس ذلك قضاء بالنكول بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع وهذه المسئلة من زيادتي (أو بزكاة فادعاه) أي المسقط كدفعها لساع آخر أو غلط خارص (لم يطالب بها) وإن نكل عن اليمين لأنها مستحبة كامر (ولو ادعى ولي صبي أو مجنون حقا له) على شخص (فأنكر ونكل لم يحلف الولي) وإن ادعى ثبوته بمباشرة سببه بل ينتظر كماله لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد وذكر المجنون من زيادتي .

﴿فصل﴾ في تعارض البينتين . لو (ادعى كل منهما) أي من الاثنين (شيئا وأقام بينة به وهو بيد ثالث سقطتا) لتناقض موجبهما فيحلف لكل منهما يمينا وإن أقر به لأحدهما عمل بمقتضى اقراره (أو بيدهما أو لا بيد أحد فهو لهما) إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر والثانية من زيادتي وظاهر مما يأتي أن مقيم البينة أولا في الأولى محتاج الى إعادتها للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج (أو بيد أحدهما) ويسمى الداخل (رجحت بينته) وإن تأخر تاريخها أو كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحا لبينته بيده . هذا (إن أقامها بعد بينة الخارج) ولو قبل تعديلها بخلاف مالو أقامها قبلها لأنها إنما تسمع بعدها لأن الأصل في جانبه اليمين فلا تعدل عنها مادامت كافية (ولو أزيلت يده ببينة وأسندت بينته) الملك (الى ماقبل إزالة يده واعتذر بغيبتها) مثلا فانها ترجح لأن يده إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضاء بخلاف ما إذا لم تسند بينته الى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر فلا ترجح لأنه الآن مدع خارج واشتراط الاعتذار ذكره الأصل كالروضة وأصلها قال البلقيني وعندي أنه ليس بشرط والعذر إنما يطلب إذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسئلة المرابحة قال الولي العراقي بعد نقله ذلك ولهذا لم يتعرض له الحاوي انتهى ويجاب بأنه إنما شرط هنا وإن لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم بخلاف ما مر ثم (لكن لو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك) أو غصبته أو استعرته أو اكتريته مني (فقال) الداخل (بل) هو (ملكي) وأقاما بينتين بما قالاه كما علم (رجح الخارج) لزيادة علم بينته بما ذكر وعلم مما تقرر من أن بينة الداخل ترجح إذا أزيلت يده ببينة أن دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف مالو أزيلت باقرار ففيه تفصيل ذكرته كالأصل بقولي (فلو أزيلت يده بإقرار) حقيقة أو حكما (لم تسمع دعواه) به (بغير ذكر انتقال) لأنه مؤاخذ بإقراره فيستصحب الى الانتقال فاذا ذكر سمعت نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن إقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كأصلها (ويرجح بشاهدين) وبشاهد وامرأتين لأحدهما (على شاهد مع يمين) للآخر لأن ذلك حجة بالاجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه إلا إن كان مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر كما علم مما مر (لا بزيادة شهود) عددا أو صفة لأحدهما وهذا أولى من اقتصاره على العدد (ولا برجلين على رجل وامرأتين) ولا على أربع نسوة لكمال الحجة في الطرفين (ولا) ببينة (مؤرخة على) بينة (مطلقة) لأن

المؤرخة وإن اقتضت الملك قبل الحال فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت إحداهما بالحق والأخرى بالإبراء رجحت
بينة الإبراء لأنها إنما تكون بعد الوجوب (ويرجح بتاريخ سابق) فلو شهدت بينة لواحد بملك من سنة إلى الآن
وبينة أخرى بملك من أكثر من سنة إلى الآن كسنتين والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد كما علم مما مر
رجحت بينة ذي الأكثر لأن الأخرى لا تعارضها فيه (ولصاحبه) أي التاريخ السابق (أجرة وزيادة حادثة
من يومئذ) أي يوم الملك بالشهادة لأنهما نماء ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل
القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح عند النووي في البيع والصداق لكن صحح البلقيني خلافه
(ولو شهدت) بينة (بملكه أمس) ولم تتعرض للحال (لم تسمع) كما لا تسمع دعواه بذلك ولأنها شهدت له
بما لم يدعه نعم لو ادعى رق شخص بيده فادعى آخر أنه كان له أمس وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت لأن
المقصود منها إثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا بخلافه فيما ذكر لا تسمع البينة فيه (حتى تقول ولم يزل
ملكه أو لا نعلم مزيلا له أو تبين سببه) كأن تقول اشتراه من خصمه أو أقر له به أمس فتعبيري ببيان السبب
أولى من اقتصاره على الإقرار (ولو أقام حجة مطلقة بملك دابة أو شجرة لم يستحق ولدا أو ثمرة ظاهرة)
عند إقامتها المسبوقين بالملك إذ يكفي لصدق الحجة سبقه بلحظة لطيفة وخرج بزيادتي مطلقة المؤرخة بالملك بما
قبل حدوث ذلك فإنه يستحقه وبالولد الحمل وبالظاهرة غيرها فيستحقهما تبعا لأصلهما كما في البيع ونحوه
وإن احتمل انفصالهما عنه بوصية وقولي ظاهرة أولى من قوله موجودة (ولو اشترى) شخص (شيئا فأخذ
منه بحجة غير إقرار ولو مطلقة) عن تقييد الاستحقاق بوقت الشراء أو غيره (رجع على بائعه بالثمن) وإن
احتمل انتقاله منه إلى المدعى أو لم يدع ملكا سابقا على الشراء لمسيس الحاجة إلى ذلك في عهدة العقود ولأن
الأصل عدم انتقاله منه إليه فليستند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء وخرج بتصريحي بغير إقرار أي من
المشتري الإقرار منه حقيقة أو حكما فلا يرجع المشتري فيه بشيء (ولو ادعى) شخص (ملكا مطلقا
فشهدت له) به (مع سببه لم يضر) ما زادته (وإن ذكر سببا وهي) سببا (آخر ضر) ذلك للتناقض بين
الدعوى والشهادة وإن لم تذكر السبب قبلت شهادتها لأنها شهدت بالمقصود ولا تناقض.

﴿ فصل ﴾ في اختلاف المتداعيين. لو (اختلفا) أي اثنان (في قدر مكترى) كأن قال أجرتك هذا البيت من
هذه الدار شهر كذا بعشرة فقال بل أجرتني جميع الدار بالعشرة (أو ادعى كل) منهما (على ثالث بيده
شيء أنه اشتراه منه وسلمه ثمنه وأقام) كل منهما في الصورتين (بينة) بما ادعاه (فإن اختلف تاريخهما حكم
للأسبق) تاريخا لعدم المعارض حال السبق وهذا من زيادتي في الأولى ومحله فيها إذا لم يتفقا على أنه لم يجر إلا
عقد واحد فإن اتفقا على ذلك سقطت البينتان (وإلا) بأن اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما (سقطتا)
لاستحالة إعمالهما وصار كأن لا بينة فيفسخ العقد بعد تحالفهما في الأولى كما مر في البيع ويحلف الثالث
الثانية لكل منهما يمينا أنه ما باعه ولا تعارض الثمنين فيلزمانه قال الرافعي في الأولى ولك أن تقول إن محل
التساقط في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة إذا اتفقتا على ما ذكر فيها وإلا فلا تساقط لجواز أن يكون التاريخ
فيهما مختلفا فيثبت الزائد بالبينة الزائدة (أو) ادعى كل منهما على ثالث بيده شيء (أنه باعه له) أي الثالث
بكذا فأنكر (وأقامها) أي البينة وطالب بالثمن (سقطتا إن لم يمكن جمع) بأن اتحد تاريخهما أو اختلف
وضاق الوقت عن العقدين والانتقال بينهما من المشتري إلى البائع الثاني فيحلف الثالث يمينين (وإلا) أي
وإن أمكن الجمع بأن اختلف تاريخهما واتسع الوقت لذلك أو أطلقتا أو إحداهما (لزمه الثمنان) وقولي إن
لم يمكن جمع أعم من قوله إن اتحد تاريخهما (ولو مات) شخص (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل) منهما
(مات على ديني) فأرثه (فإن عرفت نصرانيته حلف النصراني) فيصدق لأن الأصل بقاء كفره وذكر
التحليف من زيادتي (فإن أقام كل بينة مطلقة) بما قاله (قدم المسلم) لأن مع بينته زيادة علم بانتقاله من

ويرجح بتاريخ سابق ولصاحبه أجرة وزيادة حادثة من يومئذ ولو شهدت بملكه أمس لم تسمع حتى يقول ولم يزل ملكه أو لا نعلم مزيلا له أو تبين سببه ولو أقام حجة مطلقة بملك دابة أو شجرة لم يستحق ولدا أو ثمرة ظاهرة ولو اشترى شيئا فأخذ منه بحجة غير إقرار ولو مطلقة رجع على بائعه بالثمن ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدت له مع سببه لم يضر وإن ذكر سببا وهي آخر ضر

﴿ فصل ﴾ اختلفا في قدر مكترى أو ادعى كل على ثالث بيده شيء أنه اشتراه منه وسلمه ثمنه وأقام بينة فإن اختلف تاريخهما حكم للأسبق وإلا سقطتا أو أنه باعه له وأقامها سقطتا إن لم يمكن جمع وإلا لزمه الثمنان ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل مات على ديني فإن عرفت نصرانيته حلف النصراني فإن أقام كل بينة مطلقة قدم المسلم

النصرانية إلى الإسلام (وإن قيدت) بينة النصراني (بأن آخر كلامه نصرانية) كقولهم ثالث ثلاثة (حلف النصراني) فيصدق لأن الظاهر معه سواء أعكست بينة المسلم بأن قيدت بأن آخر كلامه الاسلام أم أطلقت ومسئلة إطلاق بينته من زيادتي (أو جهل دينه ولكل) منهما (بينة أو لا بينة حلفا) أي حلف كل منهما للآخر وقسم المتروك بحكم اليد نصفين بينهما كقول الأصل وأقام كل بينة ليس بقيد (ولو مات نصراني عنهما) أي عن ابنين مسلم ونصراني (فقال المسلم أسلمت بعد موته) فالميراث بيننا (و) قال (النصراني) بل (قبله) فلا ميراث لك (حلف المسلم) فيصدق لان الأصل بقاؤه على دينه سواء اتفق على وقت موت الأب أم لا (وتقدم بينة النصراني) على بينته إذا أقاماهما بما قالاه لان مع بينته زيادة علم بالانتقال الى الاسلام قبل موت الأب فهي ناقلة والأخرى مستصحبة لدينه نعم إن شهدت بينة المسلم بأنها كانت تسمع تنصره الى ما بعد الموت تعارضتا فيحلف المسلم (أو قال المسلم مات) الأب (قبل إسلامي و) قال (النصراني) مات (بعده) قد (اتفقا على وقت الاسلام كعكسه) فيصدق النصراني بيمينه لان الأصل بقاء الحياة وتقدم بينة المسلم على بينته إذا أقاماهما بما قالاه لأنها ناقلة من الحياة الى الموت والأخرى مستصحبة للحياة نعم ان شهدت بينة النصراني بأنها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضتا قاله الشيخان أي فيحلف النصراني وذكر التحليف هنا من زيادتي أيضا فان لم يتفقا على وقت الاسلام فالمصدق المسلم لان الأصل بقاؤه على دينه وتقدم بينة النصراني على بينته نعم إن شهدت بينته أنها عاينته ميتا قبل الاسلام تعارضتا فيحلف المسلم (ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا حلف الأبوان) فهما المصدقان لان الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه ولو انعكس الحال فكان الأبوان مسلمين والابنان كافرين وقال كل ما ذكر فان عرف للأبوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد إسلامنا وقال الابنان لا ولم يتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة فالمصدق الابنان لأن الأصل البقاء على الكفر وإن لم يعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة فالمصدق الأبوان عملا بالظاهر في الأولى ولان الأصل بقاء الصبا في الثانية (ولو شهدت) بينة (أنه أعتق في مرض موته سالما و) شهدت (أخرى) أنه أعتق فيه (غانما وكل) منهما (ثلث ماله) ولم تجز الورثة ما زاد عليه (فان اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الأسبق) تاريخا كما في سائر التصرفات المنجزة في مرض الموت ولان مع بينته زيادة علم (أو اتحد) التاريخ (أقرع) بينهما لعدم الترجيح (والا) أي وان لم يذكرا تاريخا بأن أطلقتا أو إحداهما (عتق من كل) من سالم وغانم (نصفه) جمعا بين البينتين وانما لم يقرع بينهما لأنا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج سهم الرق على الأسبق فيلزم إرقاق حر وتحرير رقيق وقولي وإلا أعم من قوله وان أطلقتا (أو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم و) شهد (وارثان) عدلان (أنه رجع) عن ذلك (ووصى بعتق غانم وكل) منهما (ثلثه) أي ثلث ماله (تعين) للاعتاق (غانم) دون سالم لأنه ارتفعت التهمة في الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذي لم يثبتاه بدلا وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة (فان كانا) أي الوارثان (حائزين فاسقين فـ)يتعين للاعتاق (سالم) بشهادة الأجنبيين لاحتمال الثلث له (وثلثا غانم) بإقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وكأن سالما هلك أو غصب من التركة ولا يثبت الرجوع بشهادتهما لفسقهما ولو كانا غير حائزين عتق من غانم قدر ثلث حصتهما .

(فصل) في القائف وهو الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك (شرط القائف أهلية الشهادات) هذا أولى من اقتصاره على الاسلام والعدالة والحرية والذكورة (وتجربة) في معرفة النسب بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن أمه فان أصاب في المرات جميعا اعتمد قوله وذكر الأم مع النسوة ليس للتقييد بل للأولوية إذ الأب مع الرجال كذلك على الأصح

وإن قيدت بأن آخر كلامه نصرانية حلف النصراني أو جهل دينه ولكل بينة أو لا بينة حلفا ولو مات نصراني عنهما فقال المسلم أسلمت بعد موته والنصراني قبله حلف المسلم وتقدم بينة النصراني أو قال المسلم مات قبل إسلامي والنصراني بعده واتفقا على وقت الإسلام كعكسه ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل مات على ديننا حلف الأبوان ولو شهدت أنه أعتق في مرض موته سالما وأخرى غانما وكل ثلث ماله فان اختلف تاريخ قدم الأسبق أو اتحد أقرع وإلا عتق من كل نصفه أو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم ووارثان أنه رجع ووصى بعتق غانم وكل ثلثه تعين غانم فان كانا حائزين فاسقين فسالم وثلثا غانم .

(فصل) شرط القائف أهلية الشهادات وتجربة .

فيعرض عليه الولم في رجال كذلك بل نساء العصبة والأقارب كذلك وبما ذكر علم ما صرح به الأصل أنه لا يشترط فيه عدد كالقاضي ولا كونه من بني مدلج نظرا للمعنى خلافا لمن شرطه وقوفا مع ما ورد في الخبر وهو ما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال ألم ترى أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض (فإذا تداعيا) أي اثنان (وإن لم يتفقا إسلاما وحرية مجهولا) لقيطا أو غيره (أو ولد موطوءتيهما وأمكن كونه من كل) منهما (كأن وطئا امرأة بشبهة) كأمة لهما (أو) وطئ (أحدهما زوجة الآخر بشبهة وولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما عرض عليه) أي على القائف فيلحق من ألحقه به منهما (فإن تخلل) وطأيهما (حيضة فللثاني) الولد لأن فراشه باق وفراش الأول قد انقطع بالحيضة (إلا أن يكون الأول زوجا في نكاح صحيح) والثاني واطئا بشبهة فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح الصحيح قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة فإن كان الأول زوجا في نكاح فاسد انقطع تعلقه لأن المرأة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد إلا بالوطء .

﴿ كتاب الإعتاق ﴾

هو إزالة الرق عن الآدمي والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: فك رقبة. وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال: أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج (أركانه) ثلاثة (عتيق وصيغة ومعتق وشرط فيه ما) مر (في واقف) من كونه مختارا أهل تبرع (وأهلية ولاء) فيصح من مسلم وكافر ولو حربيا لا من مكره ولا من غير مالك بغير نيابة ولا من صبي ومجنون ومحجور سفه أو فلس ولا من مبعض ومكاتب وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (و) شرط (في العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه) كمستولدة ومؤجر بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه والتصريح بهذا من زيادتي (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر به) وفي معناه ما مر في الضمان إما (صريح وهو مشتق تحرير وإعتاق وفك رقبة) لورودها في القرآن والسنة كقوله أنت حر أو محرر أو حررتك أو عتيق أو معتق أو أعتقتك أو أنت فكيك الرقبة إلى آخره نعم لو قال لمن اسمها حرة يا حرة ولم يقصد العتق لم تعتق وقولي مشتق من زيادتي (أو كناية كلا) هو أولى من قوله وهي لا (ملك لي عليك) لا يد لي عليك (لا سلطان) أي لي عليك (لا سبيل) أي لي عليك (لا خدمة) أي لي عليك (أنت سائبة أنت مولاي) لاشتراكه بين العتيق والمعتق (وصيغة طلاق أو ظهار) صريحة كانت أو كناية فكل منهما كناية هنا أي فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد أو استبرئ رحمك أو لرقيقه أنا منك حر فلا ينفذ به العتق وإن نواه وقولي أو ظهار من زيادتي وتقدم أن الكناية تحتاج إلى نية بخلاف الصريح (ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث) فقوله لعبده أنت حرة ولأمته أنت حر صريح (وصح معلقا) بصفة كالتدبير ومؤقتا ولغا التوقيت (ومضافا لجزئه) أي الرقيق شائعا كان كالربع أو معينا كاليد (فيعتق كله) سراية كنظيره في الطلاق نعم لو وكل في إعتاقه فأعتق الوكيل جزءه أي الشائع عتق ذلك الجزء فقط كما صححه في أصل الروضة (و) صح (مفوضا إليه) ولو بكتابة (فلو قال) له (خيرتك) في إعتاقك (ونوى تفويضا) أي تفويض الإعتاق إليه (أو) قال له (إعتاقك إليك فأعتق نفسه) حالا كما أفادته الفاء (عتق) كما في الطلاق فقول الأصل فأعتق نفسه في المجلس أراد به مجلس التخاطب لا الحضور ليوافق ما في الروضة كأصلها (و) صح (بعوض) كما في الطلاق (ولو في بيع) فلو قال أعتقتك أو بعتك نفسك بألف فقبل حالا عتق ولزمه الألف وكأنه في الثانية أعتقه بألف (والولاء لسيده) لعموم خبر الصحيحين إنما الولاء لمن أعتق (ولو أعتق حاملا بمملوك له تبعها) في العتق وإن استثناه لأنه كالجزء منها فعتقه بالتبعية لا بالسراية لأن السراية في الأشقاص لا في الأشخاص فقولي تبعها أولى من قوله عتقا ولقوة العتق لم يبطل بالاستثناء بخلافه بالبيع كما مر (لا عكسه) أي لا إن أعتق حملا مملوكا له فلا تتبعه أمه لأن الأصل لا يتبع

فإذا تداعيا وإن لم يتفقا إسلاما وحرية مجهولا أو ولد موطوءتيهما وأمكن كونه من كل كأن وطئا امرأة بشبهة أو أحدهما زوجة الآخر بشبهة وولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئهما عرض عليه فإن تخلل حيضة فللثاني إلا أن يكون الأول زوجا في نكاح صحيح .

﴿ كتاب الإعتاق ﴾

أركانه : عتيق وصيغة ومعتق وشرط فيه ما في واقف وأهلية ولاء ، وفي العتيق أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه وفي الصيغة لفظ يشعر به صريح وهو مشتق تحرير وإعتاق وفك رقبة أو كناية كلا ملك لي عليك لا سلطان لا سبيل لا خدمة أنت سائبة أنت مولاي وصيغة طلاق أو ظهار ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث وصح معلقا ومضافا لجزئه فيعتق كله ومفوضا إليه فلو قال خيرتك ونوى تفويضا أو إعتاقك إليك فأعتق نفسه عتق وبعوض ولو في بيع والولاء لسيده ولو أعتق حاملا بمملوك له تبعها لا عكسه

الفرع وإن أعتقهما عتقا بخلاف البيع في المسئلتين فيبطل كما مر ومحل صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح فإن لم ينفخ فيه الروح كمضغة فقال أعتقت مضغتك فهو لغو كما في الروضة كأصلها عن فتاوى القاضي وقال أيضا لو قال مضغة هذه الأمة حرة فإقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الأم به أم ولد وقال النووي ينبغي أن لا تصير حتى يقر بوطئها لاحتمال أنه حر من وطء أجنبي بشبهة وفيه كلام ذكرته في شرح الروض أما لو كان لا يملك حملها بأن كان لغيره بوصية أو غيرها فلا يعتق أحدهما بعتق الآخر (أو) أعتق (مشتركا) بينه وبين غيره (أو) أعتق (نصيبه) منه (عتق نصيبه) لأنه مالك التصرف فيه (وسرى بالإعتاق) من موسر لا معسر (لما أيسر به) من نصيب الشريك أو بعضه (ولو) كان (مدينا) فلا يمنع الدين ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة (كإيلاده) فإنه يثبت في نصيبه ويسري بالعلوق من الموسر إلى ما أيسر به من نصيب الشريك أو بعضه ولو مدينا (وعليه لشريكه قيمة ما أيسر به) هو أعم من قوله في الثانية قيمة نصيب شريكه (وقت الإعتاق أو العلوق) لأنه وقت الإتلاف والأصل في ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر (و) عليه لشريكه في المستولدة (حصة من مهر) مع أرش بكارة إن كانت بكرا هذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصة مهر لأن الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف (لا قيمتها) أي حصته (من الولد) لأن أمه صارت أم ولد حالا فيكون العلوق في ملك الوالد فلا تجب القيمة وتعبيري بالوقت أولى من تعبيره باليوم (ولا يسري تدبير) لأنه كتعليق عتق بصفة (ولو قال) شريك له (لموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر) الشريك (حلف ويعتق نصيب المدعي فقط بإقراره) مؤاخذة له به أما نصيب المنكر فلا يعتق وإن كان المدعي موسرا لأنه لم ينشئ عتقا فإن نكل عن اليمين حلف المدعي استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا لأن الدعوى إنما توجهت للقيمة لا للعتق (أو قال (لشريكه) ولو معسرا (إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر) سواء أطلق وهو من زيادتي أم قال بعد نصيبك (فأعتق) الشريك (وهو موسر سرى) لنصيب القائل (ولزمه القيمة) له لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق لأنها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه أما لو كان معسرا فلا سراية عليه ويعتق عن المعلق نصيبه (فلو قال له) أي لشريكه ولو موسرا أي قال إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر (وقال) عقبه (مع نصيبك) وهو من زيادتي (أو قبله فأعتق) الشريك (عتق نصيب كل) منهما (عنه) وإن كان المعلق موسرا فلا شيء لأحدهما على الآخر (والولاء لهما) لاشتراكهما في العتق (ولو تعدد معتق ولو مع تفاوت) في قدر الحصة من العتيق كأن كان لواحد نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس (فالقيمة) اللازمة بالسراية (بعدده) أي المعتق لا بقدر الإملاك فلو أعتق الأخيران وكل منهما موسر بالربع نصيبهما معا فقيمة النصف الذي سرى إليه العتق عليهما نصفين لأن سبيلها سبيل ضمان المتلف وإن أيسر أحدهما فقط بالنصف فالقيمة عليه أو أيسر بما ينقص عن الربع سرى على كل منهما بقدر يساره (وشرط السراية تملكه) أي المالك ولو بنائبه (باختياره) كشراء جزء بعضه (فلو ورث جزء بعضه) أي أصله وإن علا أو فرعه وإن نزل (لم يسر) عتقه إلى باقيه لما مر أن سبيل السراية سبيل ضمان المتلف ولم يوجد منه إتلاف ولا قصد (والميت معسر) فلو أوصى أحد شريكين بإعتاق نصيبه لم يسر إعتاقه بعد الموت وإن خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت إلى الوارث (وكذا المريض) معسر (إلا في ثلث ماله) فلو أعتق أحد شريكين نصيبه في مرض موته ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق ولا سراية عليه.

﴿فصل﴾ في العتق بالبعضية. لو (ملك حر) ولو غير مكلف وأن أفهم خلافه وأن البعض كالحر قول الأصل

أو مشتركا أو نصيبه عتق نصيبه وسرى بالإعتاق لما أيسر به ولو مدينا كإيلاده وعليه لشريكه قيمة ما أيسر به وقت الإعتاق أو العلوق وحصة من مهر لا قيمتها من الولد ولا يسرى تدبير ولو قال لموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر حلف ويعتق نصيب المدعي فقط بإقراره أو لشريكه إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر فأعتق وهو موسر سرى ولزمه القيمة فلو قال له وقال مع نصيبك أو قبله فأعتق عتق نصيب كل عنه والولاء لهما ولو تعدد معتق ولو مع تفاوت فالقيمة بعدده وشرط السراية تملكه باختياره فلو ورث جزء بعضه لم يسر والميت معسر وكذا المريض إلا في ثلث ماله.

﴿فصل﴾ ملك حر

إذا

إذا ملك أهل تبرع (بعضه) من أصل أو فرع ذكرا كان أو غيره (عتق) عليه قال صلى الله عليه وسلم: لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه. أى بالشراء رواه مسلم وقال تعالى: وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون . دل على نفى اجتماع الولدية والعبدية وسواء أكان الملك اختياريا كالحاصل بالشراء أم قهريا كالحاصل بالإرث وخرج بالبعض غيره كالأخ فلا يعتق بملكه وبالحر المكاتب والمبعض فلا يعتق ذلك عليهما لتضمنه الولاء وليسا من أهله وإنما اعتقت أم ولد المبعض بموته لأنه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق بالموت (ولا يشترى) الولى (لموليه) من صبى ومجنون وسفيه (بعضه) لأنه إنما يتصرف له بالغبطة وتعبيرى بذلك أولى من قوله لطفل قريبه (ولو وهب) له (أو وصى له) به (ولم تلزمه نفقته) كأن كان هو معسرا أو فرعه كسوبا (فعلى الولى قبوله ويعتق) على موليه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض ولا نظر الى احتمال توقع وجوب النفقة لزمانة تطرأ لأن المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه والأصل عدمه (وإلا) أى وإن لزمته نفقته (لم يجز) للولى قبوله لئلا يتضرر موليه بالانفاق عليه من ماله وتعبيرى بلزوم النفقة وعدمه له سالم مما أورد على تعبيره بكون بعضه كاسبا أولا من أنه يقتضى وجوب قبول الأصل القادر على الكسب ولم يكتسب وعدم وجوب قبوله إذا كان غير كاسب وابنه الذى هو عم المولى عليه حى موسر وليسا كذلك (ولو ملكه فى مرض موته مجانا) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من رأس المال) لأن الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا ما صححه فى الروضة كالشرحين وصحح الأصل أنه يعتق من ثلث ماله لأنه دخل فى ملكه وخرج بلا مقابل فكان كما لو تبرع به (أو) ملكه فيه (بعوض بلا محاباة فمن ثلثه) يعتق لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن (ولا يرثه) لأنه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر فيمتنع إرثه بخلاف الذى عتق من رأس المال إذ لا يتوقف عتقه على إجازته (فان كان) المريض (مدينا) بدين مستغرق لماله عند موته (بيع للدين) فلا يعتق منه شىء لأن عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه فان لم يكن الدين مستغرقا أو أسقط بإبراء أو غيره عتق إن خرج من ثلث ما بقى بعد وفاء الدين فى الأولى أو ثلث المال فى الثانية أو إجازة الوارث فيهما وإلا عتق منه بقدر ثلث ذلك (أو) ملكه فيه بعوض (بها) أى بمحاباة من البائع (فقدرها كملكه مجانا) فيكون من رأس المال (والباقى من الثلث (ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل) وقلنا بالأصح إنه يستقل بالقبول كما مر فى باب معاملة الرقيق (عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه) لأن الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده وقال فى الروضة ينبغى أن لا يسرى لأنه دخل فى ملكه قهرا كالإرث وفيها كأصلها فى كتاب الكتابة تصحيحه وأنه إن تعلق بالسيد لزوم النفقة لم يصح قبول العبد هذا إذا لم يكن العبد مكاتبا أو مبعضا فان كان مكاتبا لم يعتق من موهوب به شىء نعم إن عجز نفسه أو عجزه السيد عتق ما وهب له ولم يسر لعدم اختيار السيد وهو فى الثانية إنما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا وإن كان مبعضا وكان بينه وبين سيده مهايأة فان كان فى نوبة الحر فلا عتق أو كان فى نوبة الرق فكالقن وإن لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مر .

﴿فصل﴾ فى الاعتاق فى مرض الموت وبيان القرعة . لو (أعتق فى مرض موته عبدا لا يملك غيره) عند موته (ولا دين) عليه (عتق ثلثه) لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر فى الوصايا فان كان عليه دين فان كان مستغرقا فلا يعتق شىء منه لأن العتق وصية والدين مقدم عليها وإلا عتق منه ثلث باقيه وظاهر أنه لو سقط الدين بإبراء أو غيره عتق ثلثه (أو) أعتق (ثلاثة) بقيد زدته بقولى (معا كذلك) أى لا يملك غيرهم عند موته (وقيمتهم سواء) كقوله أعتقتكم (أو) قال لهم (أعتقت ثلثكم أو) أعتقت (ثلث كل منكم أو ثلثكم حر عتق أحدهم) وإنما لم يعتق ثلث كل منهم فى غير الأولى لأن إعتاق بعض الرقيق كإعتاق كله فيكون كما لو قال

بعضه عتق ولا يشترى لموليه بعضه ولو وهب أو وصى له ولم تلزمه نفقته فعلى الولى قبوله ويعتق وإلا لم يجز ولو ملكه فى مرض موته مجانا عتق من رأس المال أو بعوض بلا محاباة فمن ثلثه ولا يرثه فان كان مدينا بيع للدين أو بها فقدرها كملكه مجانا والباقى من الثلث ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه .

﴿ فصل ﴾ أعتق فى مرض موته عبدا لا يملك غيره ولا دين عتق ثلثه أو ثلاثة معا كذلك وقيمتهم سواء أو أعتقت ثلثكم أو ثلث كل منكم أو ثلثكم حر عتق أحدهم

بقرعة بأن يكتب في رقعتين رق وفي ثالثة عتق وتخرج واحدة باسم أحدهم فإن خرج العتق عتق ورق

أعتقتكم فيعتق أحدهم بمعنى أن عتقه يتميز (بقرعة) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو
اتفقوا مثلا على أنه إن طار غراب ففلان حر أو من وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكف والقرعة إما (بأن يكتب
في رقعتين) من ثلاث رقاع (رق وفي ثالثة عتق) وتدرج في بنادق كما مر في القسمة (وتخرج واحدة باسم
أحدهم فإن خرج) لواحد منهم (العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء (أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم
آخر) فإن خرج العتق عتق ورق الثالث وإن خرج الرق رق وعتق الثالث (أو) بأن (تكتب أسماؤهم)
في الرقاع (ثم تخرج رقعة) منها (على العتق فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الآخران وهذا الطريق قال
القاضي أصوب من الأول لعدم تعدد الإخراج فيه فإن رقعة العتق تخرج فيه أولا ويجوز إخراج رقعة الأسماء
على الرق (أو) وقيمتهم (مختلفة كمائة) لواحد (ومائتين) لآخر (وثلثمائة) لآخر (أقرع) بينهم (كما مر)
بأن يكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق أو بأن يكتب أسماؤهم إلى آخر ما مر (فإن خرج) العتق (للثاني
عتق ورقا) أي الآخران (أو الثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (أو للأول عتق ثم أقرع) بين الآخرين
(فمن خرج) له العتق (تم منه الثلث) فإن كان الثاني عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه ورق باقيه والآخر
فقولي كما مر أعم من قوله بسهمي رق وسهم عتق (أو) أعتق (فوق ثلاثة) معا لا يملك غيرهم (وأمكن
توزيع) لهم (بعدد وقيمة) معا (كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين) أي جعل كل اثنين منهم جزءا
وفعل ما مر في الثلاثة المتساوية القيمة وكذا لو كانت قيمة ثلاثة مائة مائة وقيمة ثلاثة خمسين خمسين فيضم
لكل نفيس خسيس (أو) أمكن توزيعهم (بقيمة فقط) أي دون العدد (أو عكسه) وهو من زيادتي أي
وأمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة (كستة قيمة أحدهم مائة و) قيمة (اثنين مائة و) قيمة (ثلاثة مائة
جزئوا كذلك) أي جعل الأول جزءا والاثنان جزءا وفعل ما مر والستة المذكورة مثال للأول باعتبار عدم
تأتي توزيعها بالعدد مع القيمة ومثال لعكسه باعتبار عدم تأتي توزيعها بالقيمة مع العدد فلا تنافي بين تمثيل
الأصل بها للأول وتمثيل الروضة كأصلها لعكسه (وإن لم يمكن) توزيعهم بشيء من العدد والقيمة بأن لم يكن
لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء سن) وعن نص الأم ما اقتضاه كلام الأكثرين وجب
(أن يجزؤوا ثلاثة) من الأجزاء (واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء (فإن خرج) العتق (لواحد)
سواء أكتب العتق والرق أم الأسماء (عتق ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثا فمن خرج له العتق
عتق ثلثه (أو) خرج العتق (للاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي بين الاثنين (فيعتق من خرج
له العتق وثلث الآخر) وعلم من سن التجزئة أنه يجوز تركها كأن يكتب اسم كل عبد في رقعة وتخرج على
العتق رقعة ثم أخرى فيعتق من خرج أولا وثلث الثاني والأصل في القرعة ما رواه مسلم عن عمران بن حصين
أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة والظاهر تساوي الأثلاث في القيمة أما إذا
أعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الأول إلى تمام الثلث (وإذا عتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم
من الثلث بان عتقهم) من الإعتاق كما سيأتي (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) لأنه أنفق على أن
لا يرجع فكان كمن نكح امرأة نكاحا فاسدا يظن صحته وأنفق عليها ثم بان فساده (أو) خرج (بعضهم)
زيادة على من عتق عبدا كان أو أكثر أو أقل من الثلث فهو أعم من قوله عبد آخر (أقرع) بين الباقين فمن
خرج له العتق بان عتقه (ومن عتق ولو بقرعة بان عتقه وقوم وله كسبه من) وقت (الإعتاق) لا من وقت
الإقراع في الثلاث بخلاف من أوصى بعتقه فإنه يقوم وقت الموت لا وقت الاستحقاق (فلا يحسب) كسبه
(من الثلث) سواء أكسبه في حياة المعتق أم بعد موته وفي معنى الكسب الولد وأرش الجناية (ومن رق
قوم بأقل قيمه من) وقت (موت إلى قبض) أي قبض الورثة التركة لأنه إن كانت قيمته وقت الموت

الآخران أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر أو تكتب أسماؤهم ثم تخرج رقعة على العتق فمن خرج اسمه عتق ورقا أو مختلفة كمائة ومائتين وثلثمائة أقرع كما مر فإن خرج للثاني عتق ورقا أو للثالث عتق ثلثاه أو للأول عتق ثم أقرع فمن خرج تم منه الثلث أو فوق ثلاثة وأمكن توزيع بعدد وقيمة كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين أو بقيمة فقط أو عكسه كستة قيمة أحدهم مائة واثنين مائة وثلاثة مائة جزئوا كذلك وإن لم يكن كأربعة قيمتهم سواء سن أن يجزؤوا ثلاثة واحد وواحد واثنان فإن خرج لواحد عتق ثم أقرع لتتميم الثلث أو للاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر وإذا عتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث بان عتقهم ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم أو بعضهم أقرع ومن عتق ولو بقرعة بان عتقه وقوم وله كسبه من الإعتاق فلا يحسب من الثلث ومن رق قوم بأقل قيمه من موت إلى قبض

وحسب كسبه الباقى قبله من الثلثين فلو أعتق ثلاثة لايملك غيرهم قيمة كل مائة فكسب أحدهم مائة أقرع فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة أو لغيره عتق ثم أقرع فإن خرج لغيره عتق ثلثه أو له عتق ربعه وله ربع كسبه

﴿ فصل ﴾ من عتق عليه من به رق ولو بكتابة أو تدبير فولاؤه له ولعصبته يقدم بفوائده الأقرب وولاء ولد عتيقة من عبد لمولاها فإن عتق الأب أو الجد انجر لمولاه أو الأب بعد الجد انجر لمولاه ولو ملك هذا الولد أباه جر ولاء إخوته إليه .

﴿ كتاب التدبير ﴾

هو تعليق عتق بموته وأركانه صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير أم ولد .

أقل فالزيادة حدثت فى ملكهم أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل فى يدهم فلا يحسب عليهم كالذى يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه هذا ما فى الروضة كأصلها فقول الأصل قوم يوم الموت محمول على ما إذا كانت القيمة فيه أقل أو لم تختلف (وحسب) على الورثة (كسبه الباقى قبله) أى قبل الموت (من الثلثين) بخلاف الحادث بعده لأنه ملكهم (فلو أعتق) فى مرض موته (ثلاثة) معا (لايملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم (فإن خرج العتق للكاسب عتق وله المائة أو) خرج (لغيره عتق ثم أقرع) بين الباقيين الكاسب وغيره (فإن خرج) العتق (لغيره عتق ثلثه) لضميمة مائة الكسب (أو) خرجت (له عتق ربعه وله ربع كسبه) ويكون للورثة الباقى منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق لأنك إذا أسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون مضافة إلى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقى مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة وهو أن يقال عتق من العبد الثانى شىء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئين تعدل مثلى ما عتق وهو مائة وشىء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة إلا شيئين فيجبر وتقابل فمائتان وأربعة أشياء تعدل ثلثمائة تسقط منها المائتان يبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشىء خمسة وعشرون ، فعلم أن الذى عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه .

﴿ فصل ﴾ فى الولاء . هو بفتح الواو والمد لغة القرابة مأخوذ من الوالاة وهى المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية . والأصل فيه قبل الإجماع ما يأتى من الأخبار (من عتق عليه من به رق ولو بكتابة أو تدبير) أو بسراية أو بعضية (فولاؤه له ولعصبته) بنفسه لخبر الشيخين «إنما الولاء لمن أعتق» وقيس بما فيه غيره (يقدم) منهم (بفوائده) من إرث به وولاية تزويج وغيرهما (الأقرب) فالأقرب كما فى النسب ولخبر ابن حبان والحاكم وصحح إسناده الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها وقولى ولعصبته أولى من قوله ثم لعصبته لأن المذهب أن ولاء العصبة ثابت لهم فى حياة المعتق والتأخر لهم عنه إنما هو فوائده كما تقرر وقد بسطت الكلام عليه فى شرح الفصول وغيره وتقدم فى الفرائض حكم إرث المرأة بالولاء مع بيان من ترثه به وخرج بقولى ولعصبته معتق أحد أصوله وعصبته فلا ولاء لهما عليه كأن ولدت رقيقة رقيقا من رقيق أو حر وأعتق أبويه أو أمه مالكهم (وولاء ولد عتيقة من عبد لمولاها) لأنه عتيق معتقها (فإن عتق الأب أو الجد انجر) الولاء من مولاها (لمولاه) بمعنى أنه بطل ولاء مولاها وثبت لمولاه لأن الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالأب وإن علا وإنما ثبت لمولى الأم لضرورة رق الأب وقد زالت بعتقه (أو) عتق (الأب بعد) عتق (الجد انجر) من مولى الجد (لمولاه) لأنه إنما انجر لمولى الجد لضرورة رق الأب والأب أقوى فى النسب وقد زالت الضرورة بعتقه (ولو ملك هذا الولد) الذى ولاؤه لمولى أمه (أباه جر ولاء إخوته) لأبيه من مولى أمهم (إليه) أما ولاء نفسه فلا يجره لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده .

﴿ كتاب التدبير ﴾

(هو) لغة النظر فى العواقب ، وشرعا (تعليق عتق) من مالك (بموته) فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت وسمى تدبيرا من الدبر لأن الموت دبر الحياة . والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فتقريره له يدل على جوازه (وأركانه) ثلاثة (صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير أم ولد) لأنها تستحق العتق بجهة أقوى

[مسئلة] حاصل تعليق التدبير بمشيئة العبد أنه عند الاقتصار على شرط واحد كأنت حر بعد موتى إن شئت أو عكسه يشترط تقدم المشيئة على الموت مالم يصرح بعديتها عن الموت أو ينوها وإلا اشترط تأخرها عنه وفى الأول تشترط الفورية فى نحو إن دون نحو متى وفى الثانى لا يشترط مطلقا إلا مع الفاء وعند الإتيان بالشرطين متواليين أو مفصولا بينهما بالجزاء إن سبق شرط المشيئة ولم يصرح بعديتها عن الموت أو ينوها أو تأخر وصرح بقبليتها على الموت أو نواها اشترط تقدمها على الموت بفور مع نحو إن دون نحو متى وإلا اشترط تأخرها عنه ولا يشترط

وفى الصيغة لفظ يشعر به صريح كأنت حر أو أعتقتك بعد موتى أو دبرتك أو أنت مدبر أو كناية كخليت سبيلك بعد موتى وصح مقيدا كإن مت فى ذا الشهر أو المرض فأنت حر ومعلقا كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى وشرط دخوله قبل موت سيده فإن قال إن مت ثم دخلت فأنت حر فبعده ولو متراخيا وللوارث كسبه قبله لانحو بيعه كإذا مت ومضى شهر فأنت حر وليستا تدبيرا أو قال إن أو متى شئت اشترطت المشيئة قبل الموت فيهما فورا فى نحو إن ولو قالا لعبدهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا فإن مات أحدهما فليس لوارثه نحو بيع نصيبه وفى المالك اختيار وعدم صبا

أو جنون فيصح من سفيه وكافر وتدبير مرتد موقوف ولحربى حمل مدبره لدارهم ولو دبر كافر مسلما بيع عليه .

من التدبير (و) شرط (فى الصيغة لفظ يشعر به) وفى معناه مامر فى الضمان إما (صريح) وهو ما لا يحتمل غير التدبير (كأنت حر) بعد موتى (أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتى أو دبرتك أو أنت مدبر) أو إذا مت فأنت حر وذكر كاف كأنت من زيادتى (أو كناية) وهى ما يحتمل التدبير وغيره (كخليت سبيلك) أو حبستك (بعد موتى وصح) التدبير (مقيدا) بشرط (كإن) أو متى (مت فى ذا الشهر أو المرض فأنت حر) فإن مات فيه عتق وإلا فلا (ومعلقا كإن) أو متى (دخلت الدار فأنت حر بعد موتى) فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا فلا ولا يصير مدبرا حتى يدخل (وشرط) لحصول العتق (دخوله قبل موت سيده) فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير (فإن قال) السيد (إن مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر فبعده) يشترط لذلك دخوله (ولو متراخيا) عن الموت فلا يشترط الفور إذ ليس فى الصيغة ما يقتضيه بل فيها ما يقتضى التراخى وإن لم يكن شرطا هنا (وللوارث كسبه قبله) أى قبل الدخول (لانحو بيعه) مما يزيل الملك كالهبة لتعلق حق العتق به (كـ) قوله (إذا مت ومضى شهر) مثلا أى بعد موتى (فأنت حر) فللوارث كسبه فى الشهر لانحو بيعه وذكر أن للوارث كسبه فى الأولى والتصريح به فى الثانية مع ذكر نحو من زيادتى وفى معنى كسبه استخدامه وإجارته (وليستا) أى الصورتان (تدبيرا) بل تعليق عتق بصفة لأن المعلق عليه ليس الموت فقط ولا مع شىء قبله وهذا من زيادتى (أو قال إن أو متى شئت) فأنت حر بعد موتى (اشترطت المشيئة) أى وقوعها (قبل الموت فيهما) كسائر الصفات المعلق بها (فورا) بأن يأتى بالمشيئة فى مجلس التواجب (فى نحو إن) كإذا لاقتضاء الخطاب الجواب حالا دون نحو متى مما لا يقتضى الفور فى مشيئة المخاطب كمهما وأى حين لأنها مع ذلك للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان واشتراط وقوع المشيئة قبل الموت مع ذكر نحو من زيادتى فإن صرح بوقوعها بعده أو نواه اشترط وقوعها بعده بلا فور وإن لم يعلق بمتى أو نحوها . واعلم أن غير المشيئة من نحو الدخول ليس مثلها فى اقتضاء الفورية (ولو قالا لعبدهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) معا أو مرتبا (فإن مات أحدهما فليس لوارثه نحو بيع نصيبه) لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ونحوه ثم عتقه بموتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لأن كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفى موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم مدبرا دون نصيب المتقدم ونحو من زيادتى (و) شرط (فى المالك اختيار) وهو من زيادتى (وعدم صبا أو جنون فيصح) التدبير (من سفيه) ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض (وكافر) ولو حربيا لأن كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لأنه كالمكلف حكما لا من مكره وصبى ومجنون وإن ميز كسائر عقودهم (وتدبير مرتد موقوف) إن أسلم بان صحته وإن مات مرتدا بان فساده (ولحربى حمل مدبره) الكافر الأصلى من دارنا (لدارهم) لأن أحكام الرق باقية بخلاف مكاتبه الكافر بغير رضاه لاستقلاله وبخلاف مدبره المرتد لبقاء علقة الإسلام (ولو دبر كافر مسلما بيع عليه) إن لم يزل ملكه عنه وبالبيع بطل التدبير

فور إلا مع الفاء

﴿الخاتمة تتعلق بابتداء السلام ورده﴾

وقد وقفت على رسالة كافية وافية فى ذلك خالية عن الحشو والتطويل لبعض العلماء المحققين نقلتها بصورتها تبركا بها ولفظها قال ابتداء السلام سنة عين من الواحد ومن الجماعة سنة كفاية ورده فرض عين على الواحد وكذا لو عمه واحد فقط من الجماعة تعين عليه وإذا كان على جماعة اثنين فأكثر مسلمين مكلفين أو سكارى لهم نوع تمييز عالمين به ولو نساء ولم يتحلل به من صلاة وإن كرهت صيغته ففرض كفاية لخبر أبى داود يجزىء عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزىء عن الجلوس أن يرد أحدهم ولو أسقط المسلم حقه لم يسقط لأن الحق لله تعالى ولو ردوا كلهم ولو مرتبا أثيبوا ثواب الفرض كالمصلين على جنازة وشرطه اسماع واتصال كاتصال الإيجاب بالقبول فإن شك فى سماعه زاد فى الرفع فإن كان عنده نيام خفض صوته ولا يكفى رد غير المسلم عليهم ويجب الجمع بين اللفظ والإشارة على من رد على أصم وسن لمن سلم عليه أن يجمع بينهما نعم لو علم أنه فهم بقرينة الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة وتجزىء إشارة الأخرس ابتداء وردا وصيغته السلام عليكم أو سلامى عليكم ويجزىء مع الكراهة عليكم السلام ويجب فيه الرد وكعليكم السلام عليكم السلام ولو قال وعليكم السلام لم يكن سلاما فلا يجب رده وندبت صيغة الجمع فى الواحد لأجل وإن

كافر افأسلم نزع منه وله كسبه وبطل بنحو بيع وبإيلاء لا بردة ورجوع لفظا وإنكار ووطء وحل له وصح تدبير مكاتب وعكسه وتعليق
ق كل بصفة ويعتق بالأسبق . ﴿ فصل ﴾ حمل من دبرت حاملا مدبر لا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موت كمعلق

وان لم ينقض خلافا لما يوهمه كلام الأصل (أو) دبر كافر (كافر افأسلم نزع منه) وجعل عند عدل دفعا للذل
عنه (وله) أى لسيده (كسبه) وهو باق على تدبيره فلا يباع عليه لتوقع الحرية والولاء (وبطل) أى التدبير
(بنحو بيع) للمدبر للخبر السابق فلا يعود وإن ملكه بناء على عدم عود الحنث فى اليمين ومعلوم أن
محجور السفه لا يصح بيعه وان صح تدبيره ونحو من زيادتى (و) بطل (بإيلاد) لمدبرته لانه أقوى منه بدليل
أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الأقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح (لا بردة)
من المدبر أو سيده صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين (و) لا (رجوع)
عنه (لفظا) كفسخته أو نقضته كسائر التعليقات (و) لا (إنكار) له كما أن إنكار الردة ليس إسلاما
وإنكار الطلاق ليس رجعة فيحلف أنه مادبره (و) لا (وطء) لمدبرته سواء أعزل أم لا لأنه لا ينافى
الملك بل يؤكده بخلاف البيع ونحوه (وحل له) وطؤها لبقاء ملكه ولم يتعلق به حق لازم (وصح
تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة كما يأتى (وعكسه) أى كتابة مدبر بناء على أن التدبير تعليق عتق
بصفة فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالأسبق من الوصفين موت السيد وأداء النجوم ويبطل الآخر
لكن ان كان الآخر كتابة لم تبطل أحكامها فيتبع العتيق كسبه وولده كما قاله ابن الصباغ فى الأولى ويقاس
بها الثانية ويحتمل خلافه وعليه جرى ابن المقرى ومعلوم مما يأتى فى الفصل الآتى أنه اذا كان الأسبق
الموت فلا يعتق كله إلا ان احتمله الثلث والا فيعتق قدره (و) صح (تعليق عتق كل) منهما (بصفة) كما يصح
تدبير وكتابة المعلق عتقه بصفة (ويعتق بالأسبق) من الوصفين فان سبقت الصفة المعلق عتقه بها أعتق بها
أو الموت فيه عن التدبير أو الأداء فيه عن الكتابة وذكر حكم تعليق المكاتب بصفة مع قولى ويعتق بالأسبق
فى تدبير المكاتب وعكسه من زيادتى .

﴿فصل﴾ فى حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه (حمل من دبرت حاملا) ولم يستثنه (مدبر)
تبعا لها وإن انفصل قبل موت سيدها (لا إن بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موت) لها كبيع فيبطل تدبيره أيضا
تبعا لها وخرج بالحامل الحائل فاذا دبرها ثم حملت فان انفصل قبل موت السيد فغير مدبر كما فى ولد المرهونة
وولد الموصى بها والا عتق تبعا لأمه وبقولى لا إن بطل الى آخره مالو بطل بعد انفصاله تدبيرها أو قبله لكن
بطل بموتها فلا يبطل تدبيره فانه فى الثانية قد يعيش والتقييد بقبل الانفصال مع بلا موت من زيادتى (كمعلق

ر ذبكه ويكفى الإفراد فيه بخلافه فى الجمع والاشارة بيد أو نحوها من غير لفظ خلاف الأولى والجمع بينها وبين اللفظ أفضل وصيغة رده
عليكم السلام وعليك السلام للواحد ومع ترك الواو وجاز عكسه فان قال وعليكم وسكت لم يجز والتعريف ابتداء وجوابا أفضل
زيادة ورحمة الله وبركاته أكمل فيهما ولو سلم كل من اثنين على الآخر لزم كلا رد أو مرتبا كفى الثانى سلامه ردا نعم ان قصد به الابتداء
صرفه عن الجواب أو قصد به الابتداء والرد فكذلك فيجب رد السلام على من سلم أولا ويسلم راكب على ماش وهو على واقف وقاعد
صغير على كبير وقليل على كثير فان عكس لم يكره فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا ولو سلم بالعجمية جاز
وان قدر على العربية حيث فهمها المخاطب وجب الرد ولا يجب رد سلام مجنون وسكران وان كان لهما تمييز وان لم يتعديا ولو أتى به بعد تكلم لم يعتد به الا إن تكلم سهوا أو جهلا وعذر به فيجب جوابه وتحرم بداءة ذمى بالسلام فان بان ذميا استحب له استرداد سلامه فان سلم الذمى على مسلم قال له وجوبا وعليك لان الغرض مجرد الرد عليه فقط لا السلام لخبر الصحيحين إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم وروى البخارى خبر «إذا سلم عليكم اليهود فانما يقول أحدهم السام عليكم
فقولوا وعليك» قال الخطابى وكان سفيان يروى بحذف الواو وهو الصواب لأنه اذا حذفها
صار قولهم مردودا عليهم واذا ذكرها وقع الاشتراك والدخول فيما قالوه قال الزركشى وفيه نظر إذ المعنى ونحن ندعو عليكم بما دعوتم
به علينا على أنا إذا فسرنا السام بالموت فلا إشكال لاشتراك الخلق فيه ولو كتب الى كافر قال السلام على من اتبع الهدى ويجب استثناء
الكافر ولو بالقلب ان كان مع مسلم وتحرم بداءته بتحية غير سلام ولو قام عن جليس له فسلم وجب الرد ولو تلاقى شخصان مع شخص
سلم أحدهما عليه فرد عليه ناويا الرد على من سلم والابتداء من لم يسلم كفى أخذا من قولهم إذا تأخر سلام بعض المأمومين عن بعض فكل
ينوى بكل تسليمة السلام على من لم يسلم والرد على من سلم ع ش ومن دخل داره سلم ندبا على أهله أو موضعا خاليا فليقل ندبا السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين ويسمى الله قبل دخوله ويدعو ولو وردت امرأة عن رجل أجزأ إن شرع السلام عليها بأن كانت عجوزا أو محرما
للمسلم والا فلا أو صبى أو من لم يسمع لم يسقط عن الباقى لان فرض الكفاية إنما يسقط حرجه بفعل من هو مكلف ويستثنى ما اذا حصل

عتقها حاملا وصح تدبير حمل ولا تتبعه أمه فان باعها فرجوع عنه ولا يتبع مدبرا ولده والمدبر كقن فى جناية ويعتق بالموت من الثلث بعد الدين كمتق علق بصفة قيدت بالمرض كإن دخلت فى مرض موتى فأنت حر أو وجدت فيه باختياره فانه يحسب من الثلث وحلف فيما معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث قبله .

﴿ كتاب الكتابة ﴾

عتقها) فان حملها يصير معلقا عتقه بالصفة التى علق عتقها بها بقيد زدته بقولى (حاملا) فهو وان انفصل قبل وجود الصفة حتى لو عتقت بها عتق هو أيضا لا إن بطل قبل انفصاله التعليق فيها بالموت بخلاف مالو علق عتقها حائلا ثم حملت لا يعتق إن انفصل قبل وجود الصفة وإلا عتق تبعا لأمه وبخلاف مالو علق عتقها حاملا وبطل بعد انفصاله تعليق عتقها أو قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل تعليق عتقه (وصح تدبير حمل) كما يصح إعتاقه (ولا تتبعه أمه) لان الأصل لا يتبع الفرع (فان باعها) مثلا (فرجوع عنه) أى عن تدبير الحمل (ولا يتبع مدبرا ولده) وانما يتبع أمه فى الرق والحرية (والمدبر كقن فى جناية) منه وعليه والثانية من زيادتى فان قتل بجناية أو بيع فيها بطل التدبير لا إن فداه السيد ولا يلزمه إن قتل أن يشترى بقيمته عبدا يدبره (ويعتق) المدبر كله أو بعضه (بالموت) أى بموت سيده محسوبا (من الثلث بعد الدين) وان وقع التدبير فى الصحة فلو استغرق الدين التركة لم يعتق شىء منه أو نصفها وهى هو فقط بيع نصفه فى الدين وعتق ثلث الباقى منه وان لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه (كعتق علق بصفة قيدت بالمرض) أى مرض الموت (كإن دخلت الدار (فى مرض موتى فأنت حر) ثم وجدت الصفة (أو) لم تقيد به و (وجدت فيه باختياره) أى السيد (فانه يحسب من الثلث) فان وجدت بغير اختياره فمن رأس المال اعتبارا بوقت التعليق لانه لم يكن متهما بإبطال حق الورثة وعليه يحمل إطلاق الأصل أنه من رأس المال (وحلف) مدبر فيصدق (فيما) وجد (معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث قبله) لان اليد له وكما تقدم بينته فيما لو أقاما بينتين بما قالاه كما علم مما مر فى الدعوى والبينات وصرح به الأصل هنا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت ولدته بعد الموت وقال الوارث قبله فان المصدق الوارث لأنها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد وتعبيرى بما ذكر أعم من تعبيره بمال .

﴿ كتاب الكتابة ﴾

هى بكسر الكاف وقيل بفتحها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر والأصل فيها قبل الإجماع آية : والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم . وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواه

المقصود بتمامه يفعل الصبى كحمله الميت ودفنه وصلاته وقضيته إجزاء تشميت الصبى عن جمع لان القصد الدعاء وهو منه أقرب للاجابة والقصود من السلام الأمان ولا أمان من الصبى ولو سلم الصبى المميز وجب الرد عليه ولو سلم جماعة متفرقون على واحد ولم يطل فصل بين سلام الأول والجواب فقال وعليكم السلام وقصد الرد على جميعهم أجزأه وسقط عنه فرض الجميع بخلاف ما اذا لم يقصد الرد عليهم جميعا فلو أطلق هل يكفى أولا الصحيح أنه يكفيه ذلك ويتصور وجوب ابتداء رد السلام فيما لو أرسل رسوله بسلام إلى غائب فيلزمه أن يسلم عليه لأنه أمانة فيجب أداؤها

ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد كذلك وإطلاق النساء يشمل الشباب ويحرم من الشابة الابتداء والرد وظاهر أن محل ذلك حيث لا مسوغ كزوجة أو سيدة كعبدها ممن يباح نظره اليها ويكره للرجل لا كمير رجال حيث لم يخف فتنة الابتداء بالسلام عليها والرد عليها احتياطا ولو قال السلام على سيدى فالذى قاله الجوهرى وجوب الرد والذى قاله شيخ الاسلام عدم الوجوب لان هذه ليست صيغة شرعية ولو قال السلام على من اتبع الهدى لم يجب الرد لانها ليست من الصيغ الشرعية أيضا وأما قوله تعالى : والسلام على من اتبع الهدى . فهو خاص بالمراسلات الى المسلمين والكفار ولو أرسل سلامه لغائب يشرع له السلام عليه كأن قال للرسول سلم لى على فلان كان وكيلا عنه فى الاتيان بصيغته الشرعية فان أتى المرسل بصيغته وقال له سلم لى على فلان كفاه أن يقول فلان يسلم عليك ويجب على الرسول فيهما تبليغه مالم يرد الرسالة فان أراد الرسول الرد ردفورا بأن يقول عزلت نفسى ويجب الرد على المبلغ ويسن البداءة بالمبلغ فيقول وعليك وعليه السلام ولا يسن على قاضى الحاجة وشارب وآكل فى فمه لقمة لشغله ومن فى حمام لاشتغاله بالاغتسال ويندب فى المسلخ ولا فاسق بل يندب تركه على مجاهر بفسقه ولا مرتكب ذنبا عظيما لم يتب عنه ومبتدع إلا لعذر أو خوف مفسدة ولا مصل وساجد وملب ومؤذن ومقيم وناعس وخطيب ومستمعه ومستغرق القلب بدعاء ومتخاصمين بين يدى حاكم ولا يجب عليهم الرد الا مستمع الخطبة فيجب عليه ويكره لقاضى الحاجة ونحوه كالمجامع ويندب للآكل ويسن السلام عليه بعد البلع وقبل موضع اللقمة بالفم ويلزمه الرد ولمن بالحمام وملب ونحوهما لفظا ولمصل ومؤذن إشارة والا بعد فراغ ان قرب الفصل ويندب على القارىء وإن اشتغل بالتدبر ويجب رده . واعلم أن ابتداء

أبو

وسنة بطلب أمين مكتسب وإلا فمباحة . وأركانها رقيق وصيغة وعوض وسيد وشرط فيه مامر في معتق وكتابة مريض من الثلث فإن خلف مثليه صحت في كله أو مثله ففي ثلثيه أو لم يخلف غيره ففي ثلثه وفي الرقيق اختيار وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم وفي الصيغة لفظ يشعر بها إيجابا ككاتبتك على كذا منجما مع إذا أديته فأنت حر لفظا أو نية وقبولا كقبلت ذلك وفي العوض كونه دينا.

السلام أفضل من رده وهذا من المسائل التي استثنيت من كون الفرض أفضل من التطوع ومنها إبراء المعسر أفضل من انظاره ورد بأن سبب الفضل في هذين اشتمال المندوب على مصلحة الواجب وزيادة إذ بالإبراء زال الإنظار وبالإبتداء حصل أمن أكثر مما في الجواب له حجر أي فضله عليه من حيث اشتماله على مصلحة الواجب لا من حيث ذاته ولا من حيث كونه مندوبا ولا يستحق مبتدئ بنحو صبحك الله بالخير جوابا كقواك الله ودعاؤه له في نظيره حسن مالم يقصد بإهماله تأديبه لتركه سنة السلام وحني الظهر مكروه وكذا بالرأس وتقبيل نحو رأس أو يد أو رجل كذلك ويندب ذلك لنحو علم

أو صلاح أو شرف أو ولادة أو نسب أو ولاية مصحوبة بصيانة قال ابن عبد السلام أو لمن يرجى خيره أو يخاف من شره ولو كافرا خشي منه ضررا لا يحتمل عادة ويحرم على داخل حب قيام القوم له للحديث الحسن « من أحب أن يتمثل الناس له قياما فليتبوأ مقعده من النار » كما في الروضة وحمله بعضهم على ما إذا أحب قيامه واستمراره وهو جالس أوطلبا للتكبير على غيره وهذا أخف تحريما من الأول إذ هو التمثل في الخبر كما أشار إليه البيهقي أما من أحبه توددا منهم عليه لأنه صار شعارا للمودة فلا حرمة ولا بأس بتقبيل وجه صبي رحمة ومودة ويندب تقبيل قادم من سفر ومعانقته ويحرم تقبيل أمرد حسن لا محرمية بينه وبينه ونحوها ومس شيء من بدنه بلا حائل وهل لنا سنة كفاية غير السلام من الجماعة ذهب فخر الإسلام الشاشي إلى نفي ذلك ورد بأن منها تشميت العاطس والتسمية للأكل والأذان والإقامة وما يفعل بالميت مما ندب إليه من جماعة في الجنس وتضحية الواحد من أهل البيت بالشاة الواحدة لتأدي شعار التضحية ومحل سن تشميت العاطس إذا حمد فيقول له رحمك الله أو ربك وإنما سن ضمير الجمع في السلام ولو للواحد للملائكة الذين معه ويقول لصغير نحو أصلحك الله أو بارك فيك ويكره قبل الحمد فإن شك قال يرحم الله من حمده أو رحمك الله إن حمدته ويسن تذكيره الحمد، ومن سبق العاطس بالحمد أمن من الشوص أي وجع الضرس واللوص أي وجع الأذن والعلوص أي وجع البطن كما جاء بذلك الخبر المشهور وقد نظم ذلك بعضهم بقوله :

من يستبق عاطسا بالحمد يأمن من ... شوص ولوص وعلوص كذا وردا

عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما ... يليه للأذن والبطن استمع رشدا

أبو داود وغيره وصحح الحاكم إسناده وقال في الروضة إنه حسن والحاجة داعية إليها (هي سنة) لا واجبة وإن طلبها الرقيق كالتدبير ولئلا يتعطل أثر الملك وتتحكم المماليك على الملاك (بطلب أمين مكتسب) أي قوي على الكسب وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الآية واعتبرت الأمانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والطلب والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم (وإلا) بأن فقدت الشروط أو أحدها (فمباحة) إذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لأنها عند فقد ما ذكر قد تفضي إلى العتق (وأركانها) أربعة (رقيق وصيغة وعوض وسيد وشرط فيه مامر في معتق) من كونه مختارا أهل تبرع وولاء لأنها تبرع وآيلة للولاء فتصح من كافر أصلي وسكران لا من مكره ومكاتب وإن أذن له سيده ولا من صبي ومجنون ومحجور سفه وأوليائهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لأن ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد كما علم من باب الردة ولا من مبعض لأنه ليس أهلا للولاء وذكر حكمه مع المكره من زيادتي (وكتابة مريض) مرض الموت محسوبة (من الثلث) وإن كاتبه بمثل قيمته أو أكثر لأن كسبه له (فإن خلف مثليه) أي مثلي قيمته (صحت) أي الكتابة (في كله) سواء أكان ما خلفه مما أداه الرقيق أم من غيره إذ يبقى للورثة مثلاه (أو) خلف (مثله) أي مثل قيمته (ففي ثلثيه) تصح فيبقى لهم ثلثه مع مثل قيمته وهما مثلا ثلثيه (أو لم يخلف غيره ففي ثلثه) تصح فإذا أدى حصته من النجوم عتق وهذا من زيادتي (و) شرط (في الرقيق اختيار) وهو من زيادتي (وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم) فتصح لسكران وكافر ولو مرتدا لا لمكره وصبي ومجنون ومن تعلق به حق لازم كسائر عقودهم في غير الأخير وأما فيه فلأنه إما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بها) أي بالكتابة وفي معناه مامر في الضمان (إيجابا ككاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجما مع) قوله (إذا أديته) مثلا (فأنت حر لفظا أو نية وقبولا كقبلت ذلك) وذكر الكاف قبل كاتبتك وقبلت من زيادتي (و) شرط (في العوض كونه دينا

ولو منفعة مؤجلا منجما بنجمين فأكثر ولو في مبعض مع بيان قدره وصفته وعدد النجوم وقسط
كل نجم ولو كاتب على
خدمة شهر ودينار ولو
في أثنائه صحت لا على أن
يبيعه كذا ولو كاتبه
وباعه ثوبا بألف ونجمه
وعلق الحرية بأدائه
صحت لا البيع وصحت
كتابة أرقاء على عوض
ووزع على قيمتهم وقت
الكتابة فمن أدى
حصته عتق ومن عجز
رق لا بعض رقيق ولو
كاتباه معا صح إن
اتفقت النجوم وجعلت
على نسبة ملكيهما فلو
عجز فعجزه أحدهما
وأبقاه الآخر لم تجز ولو
أبرأه من نصيبه أو
أعتقه عتق وقوم الباقي
إن أيسر وعاد الرق.
﴿فصل﴾ لزم السيد
في صحيحة قبل عتق
حط متمول من النجوم
أو دفعه من جنسها

ولو منفعة) فإن كان غير دين فإن لم يكن منفعة عين لم تصح الكتابة وإلا صحت على ما يأتي (مؤجلا) ليحصله ويؤديه ولا تخلو المنفعة في الذمة من التأجيل وإن كان في بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط في الجملة (منجما بنجمين فأكثر) كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم (ولو في مبعض) فلابد من كون العوض فيه دينا إلى آخره وإن كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه وبهذا وبما يأتي علم أن كتابة المبعض فيما رق منه صحيحة وبه صرح الأصل سواء أقال كاتبت مارق منك أم كاتبتك وتبطل في باقيه في الثانية لأنها تفيده الاستقلال باستغراقها مارق منه في الأولى وعملا بتفريق الصفقة في الثانية ومن التنجيم بنجمين في المنفعة أن يكاتبه على بناء دارين موصوفتين في وقتين معلومين بخلاف ما لو اقتصر على خدمة شهرين لا يصح وإن صرح بأن كل شهر نجم لأنهما نجم واحد (مع بيان قدره) أي العوض (وصفته) وهما من زيادتي (وعدد النجوم وقسط كل نجم) لأن الكتابة عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه كما سيأتي (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) من الآن (ودينار ولو في أثنائه) هو أولى من قوله عند انقضائه (صحت) أي الكتابة لأن المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار إنما تستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه وإذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم ويشترط في الصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالأعيان بالعقد فلا يجوز تأخيرها عنه كما أن العين لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مر بيانه في الإجارة (لا) إن كاتبه (على أن يبيعه كذا) كثوب بألف فلا يصح لأنه شرط عقد في عقد (ولو كاتبه وباعه ثوبا) مثلا بأن قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب (بألف ونجمه) بنجمين مثلا (وعلق الحرية بأدائه صحت) أي الكتابة (لا البيع) لتقدم أحد شقيه على مصير الرقيق من أهل مبايعة سيده فعمل في ذلك بتفريق الصفقة فيوزع الألف على قيمتي الرقيق والثوب فما خص الرقيق يؤديه في النجمين مثلا (وصحت كتابة أرقاء) كثلاثة صفقة (على عوض) منجم بنجمين مثلا لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد (ووزع) العوض (على قيمتهم وقت الكتابة فمن أدى) منهم (حصته عتق) ولا يتوقف عتقه على أداء الباقي (ومن عجز رق) فإذا كانت قيمة أحدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الأول سدس العوض وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه (لا) كتابة (بعض رقيق) وإن كان باقيه لغيره وأذن له في الكتابة لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو كاتب في مرض موته بعضه والبعض ثلث ماله أو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة صحت الكتابة في ذلك القدر وعن النص والبغوي صحت الوصية بكتابة بعض عبده (ولو كاتباه) أي شريكان فيه بنفسهما أو نائبهما (معا صح) ذلك (إن اتفقت النجوم) جنسا وصفة وأجلا وعددا وفي هذا إطلاق النجم على المؤدى (وجعلت) أي النجوم (على نسبة ملكيهما) صرح به أو أطلق (فلو عجز) الرقيق (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأبقاه الآخر) فيها (لم تجز) كابتداء عقدها (ولو أبرأه) أحدهما (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه من الرقيق (عتق) نصيبه منه (وقوم) عليه (الباقي) وعتق عليه وكان الولاء كله له (إن أيسر وعاد الرق) للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر والتقييد بعود الرق من زيادتي فإن أعسر من ذكر أو لم يعد الرق وأدى المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة وكان الولاء لهما وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقديمه إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض.

﴿فصل﴾ فيما يلزم السيد وما يسن له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك (لزم السيد في) كتابة (صحيحة قبل عتق حط متمول من النجوم) عن المكاتب (أو دفعه) له بقيد زدته بقولي (من جنسها) وإن كان من غيرها قال تعالى: وآتوهم من مال الله الذي آتاكم. فسر الإيتاء بما ذكر لأن القصد منه

ويكرر التشميت إلى
ثلاث ثم يدعو له بعدها
بالشفاء ولا حاجة لتقييد
بعضهم ذلك بما إذا علم
كونه مزكوما لأن الزيادة
المذكورة مع تتابعه
عرفا مظنة الزكام ونحوه
فلو لم يتتابع كذلك سن
التشميت بتكررها مطلقا.
ويسن للعاطس وضع
شيء على وجهه وخفض صوته ما أمكن وإجابة مشمته بنحو يهديكم الله

والحط وكون كل فى الأخير وربما فسبعا أولى وحرم تمتع بمكاتبته ويجب بوطئه مهر لاحد والولد حر ولا تجب قيمته وصارت مستولدة مكاتبة وولدها الرقيق الحادث يتبعها رقا وعتقا والحق فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويعونه من أرش جناية عليه وكسبه ومهره ومافضل وقف فإن عتق فله وإلا فلسيده ولا يعتق شىء من مكاتب إلا بأداء الكل ولو أتى بمال فقال سيده حرام ولا بينة حلف المكاتب ويقال لسيده خذه أو أبرئه عنه فإن أبى قبضه القاضى فإن نكل حلف سيده ولو خرج المؤدى معيبا ورده أو مستحقا بان أن لا عتق وإن قال عند أخذه أنت حر وله شراء إماء لتجارة لا تزوج إلا بإذن سيده ولا وطء فان وطئها فلا حد والولد نسيب فان ولدته قبل عتق أبيه أو بعده لدون ستة أشهر تبعه ولا تصير أم ولد أو لها ووطئها معه أو بعده وولدته لستة أشهر من الوطء فهى أم ولد ولو عجل لم يجبر السيد على قبض إن امتنع لغرض وإلا أجبر ،

الإعانة على العتق وخرج بزيادتى فى صحيحة الفاسدة فلاشىء فيها من ذلك واستثنى من لزوم الإيتاء مالو كاتبه فى مرض موته وهو ثلث ماله ومالو كاتبه على منفعته (والحط) أولى من الدفع لأن القصد بالحط الإعانة على العتق وهى محققة فيه موهومة فى الدفع إذ قد يصرف المدفوع فى جهة أخرى (وكون كل) من الحط والدفع (فى) النجم (الأخير) أولى منه فيما قبله لأنه أقرب إلى العتق (و) كونه (ربعا) من النجوم أولى من غيره (ف)إن لم تسمح به نفسه فكونه (سبعا أولى) روى حط الربع النسائى وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما (وحرم) عليه (تمتع بمكاتبته) لاختلال ملكه فيها واقتصار الأصل هنا على تحريم الوطء يفهم حل غيره وليس مرادا (ويجب بوطئه) لها (مهر) وإن طاوعته لشبهة الملك (لاحد) لأنها ملكه (والولد) منه (حر) لأنها علقت به فى ملكه (ولا تجب) عليه (قيمته) لانعقاده حرا (وصارت) بالولد (مستولدة مكاتبة) فان عجزت عتقت بموت السيد (وولدها) أى المكاتبة (الرقيق) بقيد زدته بقولى (الحادث) بعد الكتابة ولو حملت به بعدها (يتبعها رقا وعتقا) بالكتابة كولد المستولدة فلاشىء عليه للسيد إذ لم يوجد منه التزام بل للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردى وإن ذكر الأصل أنه مكاتب لأن الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية ومن ثم تركت ذلك (والحق) أى حق الملك (فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويعونه من أرش جناية عليه وكسبه ومهره ومافضل وقف فان عتق فله وإلا فلسيده) كما فى الأم فى جميع ذلك (ولا يعتق شىء من مكاتب إلا بأداء الكل) أى كل النجوم لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفى معنى أدائها حط الباقى منها الواجب والإبراء منها والحوالة بها لا عليها (ولو أتى بمال فقال سيده) هذا (حرام ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب) فيصدق فى أنه ليس بحرام (ويقال لسيده) حينئذ (خذه أو أبرئه عنه) أى عن قدره (فان أبى قبضه القاضى) عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل (فان نكل) المكاتب عن الحلف (حلف سيده) أنه حرام لغرض امتناعه منه ولو كان له بينة سمعت لذلك نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال هذا حرام فالظاهر استفصاله فى قوله حرام فان قال لأنه مسروق أو نحوه فكذلك أو لأنه لحم غير مذكى حلف السيد لأن الأصل عدم التذكية كنظيره فى السلم (ولو خرج المؤدى) من النجوم (معيبا ورده) السيد بالعيب وهو جائز له وبه صرح الأصل (أو) خرج (مستحقا بان أن لا عتق) فيها (وإن) كان السيد (قال عند أخذه أنت حر) لأنه بناه على ظاهر الحال من صحة الأداء وقد بان عدم صحته والأولى من زيادتى وتعبيرى بما ذكر فى الثانية أولى من تقييده لها بالنجم الأخير (وله) أى للمكاتب (شراء إماء لتجارة) توسعا فى طرق الاكتساب (لا تزوج إلا بإذن سيده) لما فيه من المؤن (ولا وطء) لأمته ولو بإذنه خوفا من هلاك الأمة فى الطلق فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وتعبيرى بالوطء أعم من تعبيره بالتسرى لاعتبار الإنزال فيه دون الوطء (فان وطئها) على خلاف منعه منه (فلاحد) عليه لشبهة الملك ولا مهر لأنه لو ثبت لثبت له (والولد) من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فان ولدته قبل عتق أبيه) أو معه (أو بعده) لكن (لدون ستة أشهر) من العتق (تبعه) رقا وعتقا وهو مملوك لأبيه يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه فوقف عتقه على عتق أبيه إن عتق عتق وإلا رق وصار للسيد (ولا تصير) أمه (أم ولد) لأنها علقت بمملوك (أو) ولدته بعد العتق (لها) أى لستة أشهر فأكثر منه وهذا ما فى الروضة كالشرحين ووقع فى الأصل لفوق ستة أشهر (ووطئها معه) أى مع العتق مطلقا (أو بعده) فى صورة الأكثر بقيد زدته بقولى (وولدته لستة أشهر) فأكثر (من الوطء فهى أم ولد) لظهور العلوق بعد الحرية ولا نظر إلى احتمال العلوق قبلها تغليبا لها والولد حينئذ حر فان لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أم ولد (ولو عجل) النجوم أو بعضها قبل محلها (لم يجبر السيد على قبض) لما عجل (إن امتنع) منه (لغرض) كمؤنة حفظه وخوف عليه كأن عجل فى زمن نهب (وإلا) بأن امتنع لا لغرض (أجبر) على القبض لأن للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو

ولم يجب لأنه لا إخافة بتركه بخلاف ترك

السلام والله أعلم . وهذا آخر ما أردت إيراده أساله من فضله الحسنى وزيادة مستغفرا حامدا مصليا

تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد وظاهر مما مر أنه لا يتعين الإجبار على القبض بل إما عليه أو على الإبراء ويفارق نظيره في السلم من تعيين القبول بأن الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما أمكن فضيق فيها بطلب الإبراء (فإن أبى قبض القاضي) عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل (أو عجل بعضا) من النجوم (ليبرئه) من الباقي (فقبض وأبرأ بطلا) أي القبض والإبراء لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية فقد كان الرجل إذا حل دينه يقول لمدينه اقض أو زد فإن قضاه وإلا زاده في الدين وفي الأجل وعلى السيد رد المقبوض ولا عتق (وصح اعتياض عن نجوم) للتوسع فيها من جهة السيد مع التشوف للعتق بهذا جزم في الروضة كأصلها في الشفعة وصوبه الأسنوي لنص الشافعي عليه في الأم وغيرها وإن جزم الأصل تبعا لما صححه في الروضة وأصلها هنا بعدم صحته وعلى الأول جرى البلقيني أيضا قال وتبع الشيخان على الثاني البغوي ولم يطلعا على النص (لا بيعها) لأنها غير مستقرة ولأن السلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط إليه فالنجوم بذلك أولى (ولا بيع موهبته) أي المكاتب كأم الولد لكن إن رضي المكاتب بذلك صح وكان رضاه فسخا للكتابة ويصح أيضا بيعه من نفسه كما في أم الولد (فلو باع) مثلا السيد النجوم أو المكاتب (وأدى ها المكاتب (للمشتري لم يعتق) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض ولم يسلم فلم يبق الإذن ولو سلم بقاؤه ليكون المشتري كالوكيل فالفرق بينهما أن المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم لو باعها وأذن للمشتري في قبضها مع علمها بفساد البيع عتق بقبضه (ويطالب السيد المكاتب) بها (والمكاتب المشتري) بما أخذه منه (وليس له) أي السيد (تصرف في شيء مما بيد مكاتبه) ببيع أو إعتاق أو تزويج أو غيرها لأنه معه في المعاملات كالأجنبي وتعبيري بذلك أعم مما عبر به (ولو قال لغيره أعتق مكاتبك بكذا ففعل عتق ولزمه ما التزم) وهو افتداء منه كما في أم الولد فلو قال أعتقه عني على كذا ففعل لم يعتق عنه بل عن المعتق ولا يستحق المال .

﴿ فصل ﴾ في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ أو انفساخ وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها . (الكتابة الصحيحة (لازمة للسيد فلا يفسخها) لأنها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن (إلا إن عجز المكاتب عن أداء) عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب في الإيتاء (أو امتنع منه) عند ذلك مع القدرة عليه (أو غاب) عند ذلك (وإن حضر ماله) أو كانت غيبة المكاتب دون مسافة قصر على الأشبه في المطلب فله فسخها بنفسه وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه وإطلاق الامتناع أولى من تقييده له بتعجيز المكاتب نفسه (وليس لحاكم أداء منه) أي من مال المكاتب الغائب عنه بل يمكن السيد من الفسخ لأنه ربما عجز نفسه أو امتنع من الأداء لو حضر أما إذا عجز عن الواجب في الإيتاء فليس للسيد فسخ ولا يحصل التقاص لأن للسيد أن يؤديه من غيره لكن يرفعه المكاتب للحاكم يرى فيه رأيه ويفصل الأمر بينهما (وجائزة للمكاتب) كالرهن بالنسبة للمرتهن (فله ترك الأداء و) له (الفسخ) وإن كان معه وفاء (ولو استمهل) سيده (عند المحل لعجز سن إمهاله) مساعدة له في تحصيل العتق (أو لبيع عرض وجب) إمهاله ليبيعه والتصريح بالوجوب هنا وفيما يأتي من زيادتي (وله أن لا يزيد) في المهلة (على ثلاثة) من الأيام سواء أعرض كساد أم لا فلا فسخ فيها وما أطلقه الإمام من جواز الفسخ محمول على ما زاد عليها (أو لإحضار ماله من دون مرحلتين وجب) أيضا إمهاله إلى إحضاره لأنه كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك لطول المدة (ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون) منهما أو من أحدهما ولا بإغماء كما فهم بالأولى (ولا بحجر سفه) لأن اللازم من أحد طرفيه لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن والأخيرة من زيادتي (ويقوم ولي السيد) الذي جن أو حجر عليه (مقامه في قبض) فلا يعتق بقبض السيد لفساده وإذا لم يصح قبض المال فللمكاتب استرداده لأنه على ملكه فإن تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع إلى سيده ثم إن لم يكن بيده شيء آخر يؤديه فللولي تعجيزه

(و) يقوم (الحاكم مقام المكاتب) الذى جن أو حجر عليه (فى أداء إن وجد له مالا ولم يأخذ السيد) استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه قال الغزالى ورأى له مصلحة فى الحرية فان رأى أنه يضيع إذا أفاق لم يؤد قال الشيخان وهذا حسن فان لم يجد له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته فان أفاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض تعجيزه ويقاس بالإفاقة فى ذلك ارتفاع الحجر وخرج بزيادتى ولم يأخذ السيد مالو أخذه استقلالا فانه يعتق لحصول القبض المستحق (ولو جنى على سيده) قتلا أو قطعا (لزمه قود أو أرش) بالغا ما بلغ لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته بخلاف ما يأتى فى الأجنبى ويكون الأرش (مما معه) ومما سيكسبه لانه معه كأجنبى كما مر (فان لم يكن) معه ما يفى بذلك (فله) أى للسيد أو الوارث (تعجيزه) دفعا للضرر عنه (أو) جنى (على أجنبى) قتلا أو قطعا (لزمه قود أو الأقل من قيمته والأرش) لانه يملك تعجيز نفسه وإذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة وفى إطلاق الأرش على دية النفس تغليب (فان لم يكن معه مال) يفى بالواجب (عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الأرش) ان زادت قيمته عليه والا فكله هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم أنه لا حاجة الى التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة كما أن بيع المرهون فى أرش الجناية لا يحتاج الى فك الرهن وقال القاضى للسيد أيضا تعجيزه أى بطلب المستحق وبيعه أو فداؤه (وبقيت الكتابة فيما بقى) لما فى ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا أدى حصته من النجوم عتق (وللسيد فداؤه) بأقل الأمرين من قيمته والأرش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه أو أبرأه) من النجوم (بعد الجناية عتق ولزمه الفداء) لانه فوت متعلق حق المجنى عليه كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه (ولو قتل المكاتب بطلت) أى الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها (ولسيده قود على قاتله إن كافأه وإلا فالقيمة) له لبقائه على ملكه ولو قتله هو فليس عليه الا الكفارة مع الإثم إن تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة (ولمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كبيع وشراء وإجارة أما ما فيه تبرع كصدقة وهبة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن أو كفيل فلابد فيه من إذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النص فى الأم (و) له (شراء من يعتق على سيده) والملك فيه للمكاتب (ويعتق) على سيده (بعجزه) لدخوله فى ملكه وله أيضا شراء بعض من يعتق على سيده ثم إن عجز نفسه أو عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسرى الى الباقى وان اختار سيده تعجيزه لما مر فى العتق (و) له (شراء من يعتق عليه باذن) من سيده (و) اذا اشتراه باذنه (تبعه رقا وعتقا) ولا يصح إعتاقه عن نفسه وكتابته ولو باذن لتضمنهما الولاء وليس من أهله كما علم ذلك مما مر .

﴿فصل﴾ فى الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما تخالفها فيه وغير ذلك (الكتابة الباطلة) وهى ما اختلت صحتها (باختلال ركن) من أركانها ككون أحد العاقدين مكرها أوصبيا أو مجنونا أو عقدت بغير مقصود كدم (ملغاة الا فى تعليق معتبر) بأن يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذكر الباطلة مع حكمها المذكور من زيادتى (والفاسدة) وهى ما اختلت صحتها (بكتابة بعض) من رقيق (أو فساد شرط) كشرط أن يبيعه كذا (أو) فساد (عوض) كخمر (أو) فساد (أجل) كنجم واحد (كالصحيحة فى استقلاله) أى المكاتب (بكسب و) فى (أخذ أرش جناية عليه ومهر) فى أمة ليستعين به فى كتابته سواء أوجب المهر بوطء شبهة أم بعقد صحيح فقولى ومهر أعم من قوله ومهر شبهة (وفى أنه يعتق بالأداء) لسيده عند الحل بحكم التعليق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق بفاسد وبهذا خالف البيع وغيره من العقود قال البندنيجي وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا (و) فى أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق فيتبع المكاتبة ولدها وفى أنه تسقط نفقته عن سيده (وكالتعليق)

والحاكم مقام المكاتب فى أداء إن وجد له مالا ولم يأخذ السيد ولو جنى على سيده لزمه قود أو أرش مما معه فان لم يكن فله تعجيزه أو على أجنبى لزمه قود أو الأقل من قيمته والأرش فان لم يكن معه مال عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الأرش وبقيت الكتابة فيما بقى وللسيد فداؤه ولو أعتقه أو أبرأه بعد الجناية عتق ولزمه الفداء ولو قتل المكاتب بطلت ولسيده قود على قاتله ان كافأه والا فالقيمة ولمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر وشراء من يعتق على سيده ويعتق بعجزه وشراء من يعتق عليه بإذن وتبعه رقا وعتقا .

﴿فصل﴾ الكتابة الباطلة باختلال ركن ملغاة إلا فى تعليق معتبر والفاسدة بكتابة بعض أو فساد شرط أو عوض أو أجل كالصحيحة فى استقلاله بكسب وأخذ أرش جناية عليه ومهر وفى أنه يعتق بالأداء ويتبعه كسبه وكالتعليق

بصفة (في أنه لا يعتق بغير أدائه) أي المكاتب كإبرائه له وأداء غيره عنه متبرعا فتعبيري بذلك أعم من تعبيره بالابراء (و) في أن كتابته (تبطل بموت سيده) قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه فان كان قال إن أديت إلي أو الى وارثي بعد موتي لم تبطل بموته (و) في أنه (تصح الوصية به و) في أنه (لا يصرف له سهم المكاتبين) وفي صحة اعتاقه عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر وجواز وطء الأمة وكل من الصحيحة والفاسد عقد معاوضة لكن الغلب في الأولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق . واعلم أن الباطل والفاسدة عندنا سواء الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة (وتخالفهما) أي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق (في أن للسيد فسخها) بالفعل أو بالقول إذا لم يسلم له العوض كما سيأتي فكان له فسخها دفعا للضرر حتى لو أدى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع وقيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلا من الصحيحة والتعليق بخلافه من العبد فانه يطرد في الصحيحة أيضا على اضطراب وقع للرافعي ولا يأتي في التعليق وان كان فسخ السيد كذلك (و) في (أنها تبطل بنحو إغماء السيد وحجر سفه عليه) لان الحظ في الكتابة للمكاتب لا للسيد كما مر بخلاف الصحيحة والتعليق لا يبطلان بذلك وخرج بالسيد المكاتب فلا تبطل الفاسدة بنحو إغمائه وحجر سفه عليه وزيادتي السفه حجر الفلس فلا تبطل به فان بيع في الدين بطلت (و) في (أن المكاتب يرجع عليه بما أداه) ان بقي (أو ببدله) ان تلف وهذا من زيادتي هذا (ان كان له قيمة) هو أولى من قوله ان كان متقوما بخلاف غيره كخمر فلا يرجع فيه بشيء الا أن يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به لا ببدله إن تلف (وهو) أي السيد يرجع (عليه بقيمته وقت العتق) إذ لا يمكن رد العتق فأشبه ما اذا وقع الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر فلا تراجع (فان اتحدا) أي واجبا السيد والمكاتب جنسا وصفة كصحة وتكسير وحلول وأجل وكانا نقدين فهو أولى من قوله فان تجانسا (فالتقاص) واقع بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة كذلك بأن يسقط من أحد الدينين بقدره من الآخر (ولو بلا رضا) من صاحبيهما أو من أحدهما إذ لا حاجة اليه (ويرجع صاحب الفضل) في أحدهما (به) على الآخر أما إذا كانا نقدين فان كانا متقومين فلا تقاص أو مثليين ففيهما تفصيل ذكرته في شرح الروض وغيره (فان فسخها) أي الفاسدة (أحدهما) هو أعم من قوله السيد (أشهد) بفسخها احتياطا وتحرزا من التجاحد لا شرطا (فلو قال) السيد (بعد قبضه) المال (كنت فسخت) الكتابة (فأنكر) المكاتب (حلف) المكاتب فيصدق لان الأصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة (ولو ادعى) عبد (كتابة فأنكر سيده أو وارثه حلف) المنكر فيصدق لان الأصل عدمها ولو عكس بأن ادعاها السيد وأنكرها العبد صار قنا وجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه فان قال كاتبتك وأديت المال وعتقت عتق بإقراره ومعلوم مما مر في الدعوى والبينات أن السيد يحلف على البت والوارث على نفي العلم (ولو اختلفا) أي السيد والمكاتب (في قدر النجوم) أي المال (أو صفتها) كجنسها أو عددها أو قدر أجلها ولا بينة أو لكل بينة (تحالفا) بالكيفية السابقة في البيع فان اختلفا في قدر النجوم بمعنى الأوقات فالحكم كذلك إلا من كان قول أحدهما مقتضيا للفساد كأن قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فيصدق مدعي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال (ثم إن لم يقبض) السيد (ما ادعاه ولم يتفقا) على شيء (فسخها الحاكم) وقياس ما مر في البيع أنه يفسخها الحاكم أو المتحالفان أو أحدهما وهو ما مال اليه الأسنوي وغيره لكن فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العنة بخلافه ثم (وان قبضه) أي ما ادعاه (وقال المكاتب بعضه) أي بعض المقبوض وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة لي) عندك (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق بالتقديرين (ورجع) هو

في أنه لا يعتق بغير أدائه ويبطل بموت سيده وتصح الوصية به ولا يصرف له سهم المكاتبين وتخالفها في أن للسيد فسخها وأنها تبطل بنحو إغماء السيد وحجر سفه عليه وأن المكاتب يرجع عليه بما أداه أو ببدله إن كان له قيمة وهو عليه بقيمته وقت العتق فان اتحدا فالتقاص ولو بلا رضا ويرجع صاحب الفضل به فان فسخها أحدهما أشهد فلو قال بعد قبضه كنت فسخت فأنكر حلف ولو ادعى كتابة فأنكر سيده أو وارثه حلف ولو اختلفا في قدر النجوم أو صفتها تحالفا ثم ان لم يقبض ما ادعاه ولم يتفقا فسخها الحاكم وان قبضه وقال المكاتب بعضه وديعة عتق ورجع ،

بما

(عما أدى و) رجع (السيد بقيمته وقد يتقاصان) فى تلف المؤدى بأن كان هو أو قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على فأنكر) المكاتب الجنون أو الحجر (حلف السيد) فيصدق (إن عرف)له(ذلك) أى ما ادعاه لقوة جانبه بذلك(وإلا فالمكاتب) لأن الأصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم فى الشق الأول مخالف لما ذكر فى النكاح من أنه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا على أو مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وإن عهد له بذلك وفرق بأن الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا وذكر التحليف هنا وفيما يأتى من زيادتى (أو قال) السيد (وضعت)عنك (النجم الأول أو بعضا) من النجوم (فقال) المكاتب (بل) وضعت النجم (الآخر أو الكل) أى كل النجوم (حلف السيد) فيصدق لأنه أعرف بمراده وفعله (ولو قال) العبد لابنى سيده (كاتبنى أبوكما فصدقاه) وهما أهل للتصديق أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب)عملا بقولهما أو بالبينة (فمن أعتق) منهما (نصيبه)منه (أو أبرأه عن نصيبه) من النجوم (عتق) خلافا للرافعى فى تصحيحه الوقف (ثم إن عتق نصيب الآخر) بأداء أو إعتاق أو إبراء (فالولاء) على المكاتب (للأب) ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق فى أواخر كتاب الإعتاق (وإن عجز) فعجزه الآخر (عاد) نصيبه (قنا ولا سراية) على المعتق ولو كان موسرا لأن الكتابة السابقة تقتضى حصول العتق بها والميت لا سراية عليه كما مر وقولى ثم إلى آخره من زيادتى (وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب) عملا بإقراره واغتفر التبعيض لأن الدوام أقوى من الابتداء (ونصيب المكذب قن بحلفه)على نفى العلم بكتابة أبيه استصحابا لأصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب (فإن أعتق المصدق) نصيبه (وكان موسرا سرى العتق) عليه إلى نصيب المكذب لأن المكذب يدعى أن الكل رقيق لهما بخلاف ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فلا سراية أما لو أنكرا فيحلفان على نفى العلم كما علم مما مر .

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة قاله الجوهرى ومن نقل عنه أنه قال جمع أمهة أصل أم فقد تسمح ويقال فى جمعها أمات وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما أمهات وأمات لكن الأول أكثر فى الناس والثانى أكثر فى غيرهم ويمكن رد الأول إلى هذا والأصل فيه خبر « أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه » رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده وخبر أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فإذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على عمر رضى الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد حرا للاجماع ولخبر الصحيحين « إن من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربها» وفى رواية ربها أى سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو . لو(حبلت من حر) كله أو بعضه ولو كافرا أو مجنونا (أمته) ولو بلا وطء أو بوطء محرم (فوضعت حيا أو ميتا أو ما فيه غرة) وإن لم ينفصل (عتقت بموته) ولو بقتلها له لما مر (كولدها) الحاصل (بنكاح) رقيقا (أو زنا بعد وضعها) فإنه يعتق بموت السيد وإن ماتت أمه قبل ذلك بخلاف الحاصل بشبهة وقد ظن أنها زوجته الحرة أو أمته لانعقاده حرا فإن ظن أنها زوجته الأمة فكأمة وبخلاف الحاصل بنكاح أو زنا قبل الوضع لحدوثه قبل ثبوت حق الحرية للأم ومن ثم لم يعتق بموت السيد ولد المرهونة الحاصل بذلك بعد وضعها وقبل عود ملكها إليه فيما لو أولدها وهو معسر ثم بيعت فى الدين ثم عاد ملكها وتقدم حكم المرهونة فى كتاب الرهن ومثلها الجانية المتعلق برقبتها مال وفى المحجور عليه بفلس خلاف رجح ابن الرفعة نفوذ إيلاده وتبعه البلقينى وهو أوجه ورجح السبكى خلافه وتبعه الأذرعى والزركشى ثم قال لكن سبق عن

بما أدى والسيد بقيمته وقد يتقاصان ولو قال كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على فأنكر حلف السيد إن عرف ذلك وإلا فالمكاتب أو قال وضعت النجم الأول أو بعضا فقال بل الآخر أو الكل حلف السيد ولو قال كاتبنى أبوكما فصدقاه فمكاتب فمن أعتق نصيبه أو أبرأه عن نصيبه عتق ثم إن عتق نصيب الآخر فالولاء للأب وإن عجز عاد قنا ولا سراية وإن صدقه أحدهما فنصيبه مكاتب ونصيب المكذب قن بحلفه فإن أعتق المصدق وكان موسرا سرى العتق .

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾

حبلت من حر أمته فوضعت حيا أو ميتا أو ما فيه غرة عتقت بموته كولدها بنكاح أو زنا بعد وضعها

الحاوى والغزالى النفوذ وخرج بزيادتى حر المكاتب فلا تعتق بموته أمته التى حبلت منه ولا ولدها وقولى حبلت أولى من قوله أحبلها لإيهامه اعتبار فعله وليس مرادا فإن استدخالها ذكره أو منيه المحترم كذلك كما يثبت به النسب (أو) حبلت منه (أمة غيره بذلك) أى بنكاح أو زنا (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) تبعا لأمه (أو بشبهة) منه كأن ظنها ولو زوجا أمته أو زوجته الحرة (فحر) لظنه وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح أمة غر بحريتها كما مر فى الخيار والإعفاف ولو ظن بالشبهة أن الأمة زوجته المملوكة فالولد رقيق (ولا تصير) من حبلت من غير مالكها (أم ولد) له (وإن ملكها) لانتفاء العلوق بحر فى ملكه (وله) أى السيد (انتفاع بأم ولده) كوطء واستخدام وإجارة (وأرش جناية عليها وتزويجها جبرا) وقيمتها إذا قتلت لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها كالمدبرة (ولا يصح تمليكها من غيرها) ببيع أو هبة أو غيرهما لأنها لا تقبل النقل وما رواه أبو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا أجيب عنه بأنه منسوخ وبأنه منسوب إلى النبى صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب إليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد كما مر وخرج بزيادتى من غيرها تمليكها من نفسها فيصح كما أفتى به القفال فى البيع ومثله غيره مما يمكن لأنه فى الحقيقة إعتاق (و) لا يصح (رهنها) لما فيه من التسليط على بيعها وتعبيرى بما ذكر أولى من قوله ويحرم بيعها ورهنها وهبتها (كولدها التابع لها) فى العتق بموت السيد فلا يصح تمليكه من غيره ورهنه وهذه من زيادتى (وعتقهما من رأس المال) وإن حبلت به من سيدها فى مرض موته أو أوصى بعتقهما من الثلث كإنفاقه المال فى الشهوات فلا يؤثر فيه ذلك بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام من الثلث وهذا من زيادتى فى الولد والله سبحانه وتعالى أعلم.

أو أمة غيره بذلك فالولد رقيق أو بشبهة فحر ولا تصير أم ولد وإن ملكها وله انتفاع بأم ولده وأرش جناية عليها وتزويجها جبرا ولا يصح تمليكها من غيرها ورهنها كولدها التابع لها وعتقهما من رأس المال ، والله أعلم .

بحمد الله تعالى قد تم طبع كتاب [فتح الوهاب ، بشرح منهج الطلاب]
لشيخ الإسلام : « أبى يحيى زكريا الأنصارى »

وبهامشه :

١ — [منهج الطلاب] للمؤلف

٢ — [الرسائل الذهبية : فى المسائل الدقيقة المنهجية] للسيد « مصطفى الذهبى الشافعى » .

فهرس الجزء الأول من « فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب »

فهرس الجزء الثانى من « فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب »

حة

صفحة

(تمت)